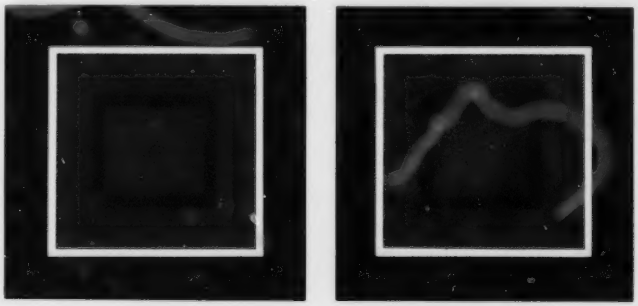
Constant Deniger
Ejan Mackaay
Denis Turcotte

Les PUBLICATIONS DU QUÉBEC

LES CONTRATS EN TÉLÉMATIQUE

GUIDE PRATIQUE POUR DIFFUSER UNE BANQUE D'INFORMATIONS



Québec

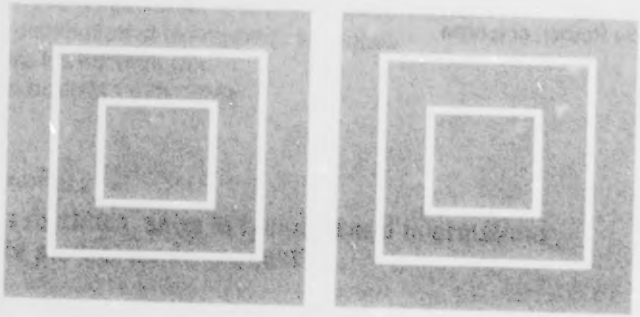
LES
CONTRATS
EN
TÉLÉMATIQUE

Constant Deniger
Ejan Mackaay
Denis Turcotte

Les PUBLICATIONS DU QUÉBEC

LES CONTRATS EN TÉLÉMATIQUE

GUIDE PRATIQUE POUR DIFFUSER UNE BANQUE D'INFORMATIONS



Québec

90-02963/

Cette publication a été réalisée
par la Direction générale des
technologies de l'information du
ministère des Communications.

Cette édition a été produite par
Les Publications du Québec
1279, boul. Charest Ouest
Québec (Québec)
G1N 4K7

Diffusion en Europe :
DERVY – LIVRES
Allée des Frères Montgolfier
77325 Croissy - Beaubourg
France

Conception de la couverture
et de la grille typographique :
Lucie Pouliot, graphiste

Dépôt légal: 3e trimestre 1989
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN : 2 - 551 - 08520 - 9

© Gouvernement du Québec, 1989

Table des matières

Introduction 1

CHAPITRE 1

Présentation générale des conventions en matière de banques d'informations 3

Le domaine des banques d'informations 7

Les rapports soutenant l'accès aux banques d'informations 8

La banque d'informations 8

Les intervenants 9

Le producteur 9

Le titulaire du droit d'auteur sur le matériel source ou fournisseur 10

Le serveur 10

Le transporteur 10

Le client 10

Un client spécialisé: le courtier d'informations 10

La distribution et les rapports juridiques entre les intervenants 11

Les contrats examinés 12

CHAPITRE 2

Les relations entre le fournisseur d'informations et le producteur de banques 17

PARTIE 1

Modèle de contrat 19

1. Objet du contrat 22

2. Description du corpus documentaire 22

3. Création de la banque d'informations 22

3.1. Accès aux locaux 22

3.2. Reproduction des documents 22
3.3. Saisie des données 23
3.4. Approbation par le fournisseur 23
3.5. Copie de la banque au fournisseur 23
4. Droits d'auteur et droits de diffusion 24
4.1. Concession de droits de distribution 24
4.2. Obligation de diffuser 24
4.3. Durée des droits de distribution et révocation 24
4.4. Droits d'auteur dérivés 25
4.5. Droits de diffusion du fournisseur 25
5. Responsabilité découlant de la diffusion 25
5.1. Garantie quant au droit d'usage des informations 25
5.2. Indemnisation du serveur 26
6. Redevances au fournisseur 26

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé 27

Introduction 29
L'objet du contrat 30
Les éléments essentiels du contrat 31
Les obligations importantes 32

CHAPITRE 3

Les relations entre le serveur et le producteur de banques 35

PARTIE 1

Modèle de contrat avec un serveur – distributeur 37

1. Objet 42
2. Mise en disponibilité de la banque 42
2.1. Équipement et logiciels 42
2.2 Chargement initial de la banque 42
2.3 Mise à jour et entretien de la banque 44

3. Opérations d'exploitation de la banque 46
3.1 Horaire d'utilisation 46
3.2 Utilisation à identité contrôlée 46
3.3 Confidentialité des utilisations 46
4. Commercialisation 47
4.1 Campagne initiale de publicité 47
4.2 Campagnes régulières de publicité 47
4.3 Budget fixe de publicité 48
4.4 Participation du producteur à la commercialisation de la banque 48
4.5 Liste des clients 48
4.6 Contrat avec les utilisateurs 49
5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs 50
5.1 Facturation unique au nom du serveur 50
5.2 Établissement des tarifs 50
5.3 Facturation des services aux utilisateurs 51
5.4 Perception des comptes 51
5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception 51
5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur 51
6. Droits de distribution, droits d'auteur et redevances au producteur 52
6.1 Droits de distribution 52
6.2 Droits d'auteur du producteur 52
6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur 52
6.4 Tolérance des utilisations non autorisées 53
6.5 Redevances au chargement 53
6.6 Redevances à l'interrogation 53
6.7 Non-concurrence pendant le contrat 53
6.8 Définition de «service concurrent» ou «banque concurrente» 54
7. Garanties et recours 54
7.1 Absence d'erreur dans la banque 54

7.2 Autres garanties 54
7.3 Indemnisation du serveur 55
8. Durée, résiliation et cession du contrat 55
8.1 Début du contrat 55
8.2 Durée initiale du contrat 55
8.3 Reconduction tacite 56
8.4 Fin du contrat 56
8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse 56
8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif 56
8.7 Cession du contrat 57
8.8 Conséquences de la fin du contrat 57
9. Interprétation et administration du contrat 59
9.1 Avis et représentants des parties 59
9.2 Renonciation à tout recours 59
9.3 Intégralité du contrat 60
9.4 Indépendance des clauses 60
9.5 Arbitrage 60
Annexes 61

PARTIE 2

Modèle de contrat avec un producteur – distributeur 63

1. Objet du contrat 68
2. Mise en disponibilité de la banque 68
2.1. Équipement et logiciels 68
2.2 Chargement initial de la banque 69
2.3 Mise à jour et entretien de la banque 71
3. Opérations d'exploitation de la banque 73
3.1 Horaire d'utilisation 73
3.2 Utilisation à identité contrôlée 73
3.3 Confidentialité des utilisations 73
3.4 Temps-réponse garanti 74
3.5 Pannes 74
3.6 Copies de sécurité 75
4. Commercialisation 75
4.1 Campagne initiale de publicité 75

4.2 Campagnes régulières de publicité 75
4.3 Budget de publicité 76
4.4 Participation du serveur à la commercialisation de la banque 76
4.5 Liste des clients 76
4.6 Contrat avec les utilisateurs 77
4.7 Formation des utilisateurs 78
4.8 Manuels d'utilisation et d'apprentissage 78
5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs 78
5.1 Facturation unique au nom du producteur 78
5.2 Établissement des tarifs 79
5.3 Facturation des services aux utilisateurs 79
5.4 Perception des comptes 79
5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception 80
5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur 80
6. Droits de distribution, droits d'auteur et rémunération du serveur 80
6.1 Droits de distribution 80
6.2 Droits d'auteur du producteur 80
6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur 81
6.4 Tolérance des utilisations non autorisées 81
6.5 Rémunération du serveur 81
6.6 Activités non spécifiquement tarifées 82
6.7 Facturation et paiement 82
6.8 Non-concurrence pendant le contrat 82
6.9 Définition de «service concurrent» ou «banque concurrente» 82
7. Garanties et recours 83
7.1 Absence d'erreur dans la banque 83
7.2 Autres garanties 83
7.3 Indemnisation du serveur 83
8. Durée, résiliation et cession du contrat 84
8.1 Début du contrat 84
8.2 Durée initiale du contrat 84
8.3 Reconduction tacite 84

8.4 Fin du contrat 84
8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse 84
8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif 85
8.7 Cession du contrat 85
8.8 Conséquences de la fin du contrat 85
9. Interprétation et administration du contrat 87
9.1 Avis et représentants des parties 87
9.2 Renonciation à tout recours 88
9.3 Intégralité du contrat 88
9.4 Indépendance des clauses 88
9.5 Arbitrage 88
Annexes 90

PARTIE 3

Commentaires sur les deux modèles proposés 91

Le contexte économique des relations entre le serveur et le producteur 93
Les investissements en matériel et l'offre du serveur aux différents producteurs de banques 93
Les connaissances relatives à la télématique 94
Les investissements du producteur dans la préparation d'une banque d'informations 95
Le partage des profits et des pertes 96
Le transfert complet du risque financier du serveur aux producteurs 97
Le partage du risque financier 100
Le contrôle du niveau de risque et le rôle de distributeur 101
Les modèles de contrat entre le serveur et le producteur 101
L'objet du contrat entre le serveur et le producteur 102
Le partage des responsabilités quant aux aspects techniques 104
Les opérations d'exploitation 112
La commercialisation de la banque 114
Tarification et facturation des services aux utilisateurs 117
Droits de distribution et redevances au producteur 122

Garanties concernant le contenu de la banque 123
Durée du contrat, résiliation et non-renouvellement 124
Intrerprétation et administration du contrat 126

CHAPITRE 4

Les relations entre le distributeur et l'usager de banques d'informations 127

PARTIE 1

Modèle de contrat 129

1. Objet 132
2. Durée 132
3. Dispositions concernant l'équipement 132
3.1. Propriété et utilisation de l'équipement 132
3.2. Lignes ou services de télécommunication 132
3.3. Conseils du Distributeur 133
4. Modalités d'accès 133
4.1. Nécessité d'un code d'accès 133
4.2. Confidentialité des codes d'accès 133
5. Horaire 134
5.1. Disponibilité minimale du service 134
5.2. Interruption temporaire pour modifier l'équipement 134
6. Droits d'utilisation 134
6.1. Droit d'interroger et de consulter 134
6.2. Interdiction de consulter pour le compte d'autrui 134
6.3. Interdiction de copier ou d'enregistrer 135
7. Confidentialité des utilisations 135
7.1. Confidentialité protégée par le Distributeur 135
7.2. Confidentialité à l'égard du producteur de la banque 135
8. Tarification et facturation 135
8.1. Tarifs applicables 135
8.2. Facturation 136
8.3. Résiliation par suite du défaut de paiement 136

9. Garanties 136
9.1. Interruption par suite de force majeure 136
9.2. Pannes d'équipement ou défaut des logiciels 137
9.3. Qualité des résultats d'une interrogation 137
9.4. Limitation de responsabilité 137
10. Modifications des conditions 137
10.1. Modification des conditions définies à l'annexe A 137
10.2. Copie supplémentaire de l'annexe A 138
11. Modalités d'avis et interprétation de la convention. 138
11.1. Avis par voie télématique 138
11.2. Intégralité du contrat 138
11.3. Lois applicables 138

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé 139
Introduction 141
La formation du contrat – le service, le prix, la durée 141
Le service 142
Le prix 142
La durée 142
L'exécution du contrat: les obligations des parties 142
Les obligations du distributeur 142
Donner accès à la banque d'informations 142
Assurer la confidentialité des interrogations du client 144
Garantir la qualité du service 145
Les obligations du client 146
Payer le prix 146
Assurer la confidentialité du code d'accès 146
Modification et fin du contrat 147
Modification 147
Fin 147
Interprétation 148
Avis 148
Intégralité de la convention 148
Applicabilité de la loi du Québec 148

PARTIE 3

Modèle d'avenant pour le courtier d'informations 149

1. Objet 152
1.1 Accès pour exploitation commerciale 152
1.2 Avenant à la convention distributeur-usager 152
2. Conditions générales 152
2.1 Activité principale du courtier 152
2.2 Affiliation 152
2.3 Consommation minimale 153
2.4 Essence du contrat 153
3. Tarification préférentielle 153
4. Conditions spéciales et options 153
4.1 Équipement 153
4.2 Territoire exclusif du courtier 154
5. Qualité des services rendus par le courtier 155
5.2 Présentation des résultats 155
5.3 Formation 155
5.4 Révocation du statut de courtier 156

PARTIE 4

Commentaires sur l'avenant proposé 157

Le statut du courtier auprès du distributeur 159
Qu'est-ce qu'un courtier d'informations? 159
Raison d'être 159
Le courtier concurrent du distributeur de la banque 159
Le courtier point d'appui du distributeur de la banque 160
Commentaire de l'avenant 161
Les conditions d'admission au statut de courtier 161
Les avantages consentis au courtier 161
Les engagements du courtier 161

Conclusion 163

Bibliographie 165

Index 167

Introduction

En 1988, le ministère des Communications du Québec mettait sur pied un groupe de travail dont le mandat était de proposer une politique de production et de diffusion de l'information que l'État détenait et qui se trouvait stockée sur des supports électroniques. Ce fut l'occasion de réunir autour d'une même table, à la recherche de consensus, plus d'une vingtaine de ministères et d'organismes gouvernementaux sensibles aux objectifs que poursuivait le ministère des Communications. Ces objectifs au nombre de cinq, peuvent se résumer ainsi:

- rationaliser la production et la diffusion des banques d'informations gouvernementales;
- en faciliter l'accès;
- en accroître la diffusion;
- augmenter la mise en valeur du potentiel commercial de ces banques;
- utiliser les activités gouvernementales pour soutenir le développement de l'industrie québécoise de l'information électronique.

Dès lors, il devenait important d'accompagner ces réflexions d'outils pratiques permettant aux «propriétaires» d'information de diffuser de façon adéquate et sûre la masse documentaire de l'État.

Ces **Contrats en télématique** doivent être reçus comme un outil pour permettre au gestionnaire de l'information de s'assurer des principaux points ou clauses à considérer quand il s'agit des relations contractuelles entre les acteurs de la chaîne informationnelle. Les auteurs ne prétendent pas apporter des réponses toutes faites à toutes les questions soulevées par la diffusion électronique. La dimension essentiellement mouvante de la diffusion télématique place le gestionnaire dans une situation quelque peu inconfortable, que ce gestionnaire en soit un de l'État ou de l'entreprise privée.

Ces considérations ont d'ailleurs amené les auteurs à commenter les contrats proposés de manière à bien préciser au décideur les choix qu'il a à faire et à assumer.

Nous souhaitons que cette modeste contribution soit l'occasion d'élargir certains débats déjà en cours au sein et à l'extérieur de l'État, et surtout une façon de participer utilement à une plus grande diffusion de l'information.

CHAPITRE 1

Présentation générale des conventions en matière de banques d'informations

Table des matières

Le domaine des banques d'informations 7

Les rapports soutenant l'accès aux banques d'informations 8

La banque d'informations 8

Les intervenants 9

- Le producteur 9
- Le titulaire du droit d'auteur sur le matériel source ou fournisseur 10
- Le serveur 10
- Le transporteur 10
- Le client 10
- Un client spécialisé: le courtier d'informations 10

La distribution et les rapports juridiques entre les intervenants 11

Les contrats examinés 12

Le domaine des banques d'informations

On assiste actuellement, sous l'effet du développement spectaculaire de l'informatique, à la prolifération des banques d'informations. Pour le seul secteur public, on dénombre près d'un millier de banques susceptibles d'intéresser les citoyens[1]. Il faut ajouter à cela un nombre considérable de banques d'informations offertes aux citoyens par le secteur privé.

Les banques d'informations couvrent une multitude de domaines; elles peuvent porter sur des informations documentaires, des informations statistiques et commerciales, des informations boursières ou météorologiques, des listes de noms de personnes ou d'organismes gouvernementaux, de raisons sociales, de marques de commerce, d'adresses. On peut en outre envisager des banques comportant des informations visuelles comme des cartes ou des photographies ou encore des informations sonores, voire audiovisuelles.

Si la technique des banques de données informatisées est connue depuis une trentaine d'années, leur prolifération est relativement récente. C'est l'augmentation spectaculaire, ces dernières années, de la puissance des moyens de stockage et de traitement informatiques et l'avènement de la micro-informatique qui l'a rendu viable. Souvent les banques d'informations sont constituées ou peuvent l'être accessoirement à une informatisation entreprise pour d'autres raisons, comme la photocomposition de textes. En outre, l'informatisation peut être entreprise pour répondre aux obligations découlant de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*[2].

Certaines informations, dites nominatives, concernent les individus et sont sensibles: celles concernant les caractéristiques personnelles, la vie privée, la santé, la fiscalité, par exemple. Leur exploitation ne relève pas seulement de la discrétion du producteur de la banque, aussi elle est soumise à des restrictions comportant un droit de regard de l'intéressé.

L'encadrement juridique des banques d'informations est encore peu exploré. Ce document est rédigé dans l'espoir d'y contribuer. Il analyse d'abord les rapports pouvant sous-tendre la création et l'exploitation des banques d'informations et propose un vocabulaire pour désigner les intervenants. Il présente ensuite des commentaires sur des modèles de contrat rédigés pouvant régir certains de ces rapports.

Les contrats mentionnés sont formulés dans l'optique d'une exploitation commerciale des banques d'informations. Ce cadre convient, en première analyse, aussi bien au secteur public qu'au secteur privé. Il est

1. *L'information électronique gouvernementale - Rapport sur la production et la diffusion des banques d'information*, Gouvernement du Québec, 1988, pp. 1.

2. L.R.Q., chap. A-21

cependant concevable que l'État veuille exploiter différemment certaines des banques relevant du secteur public, encore que l'État affiche actuellement le souhait de stimuler l'industrie privée et de jouer les règles de celle-ci. Le régime des banques du secteur public pourrait partir des modèles présentés ci-dessous, quitte à ajouter des règles particulières lorsque la nature des banques l'impose. La nature de la banque (informations nominatives) ou le statut étatique de son exploitant peuvent introduire dans le contexte d'exploitation des prérogatives et des obligations dépassant ceux d'une relation purement commerciale. Cet aspect de la question n'a pas fait l'objet d'une étude exhaustive dans la préparation des contrats. Dans les commentaires seront indiqués, s'il y a lieu, des points où de telles particularités doivent être envisagées.

Les rapports soutenant l'accès aux banques d'informations

La banque d'informations

La banque d'informations peut être définie comme un ensemble de données relatif à un domaine défini de connaissances et organisé sur support informatique en vue d'être offert en consultation directe aux utilisateurs par voie télématique[3]. On rencontre aussi les expressions voisines «banque (ou base) de données» et «fichier (de données)»[4].

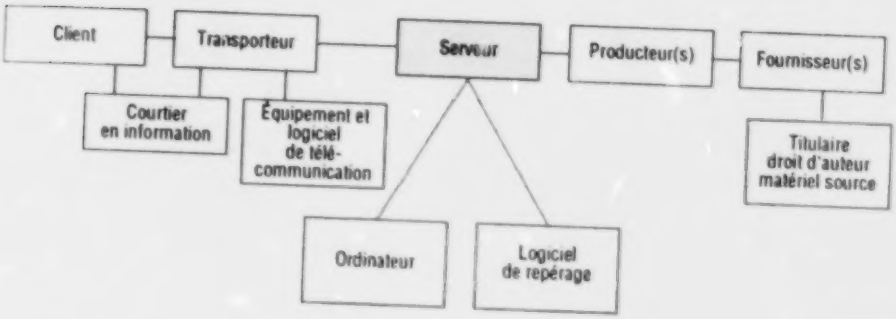
L'exploitation d'une banque de données présuppose la réunion de plusieurs éléments: une clientèle, un ordinateur, un logiciel de repérage, une base d'informations et un ensemble de dispositifs de télécommunication. Il est concevable que tous ces instruments soient réunis et exploités par un seul organisme. D'habitude, ils relèvent de plusieurs intervenants distincts, dont un seul prend l'initiative et s'assure contractuellement de la collaboration des autres. Il convient d'identifier ces intervenants (Diagramme 1).

3. La formule proposée s'inspire de la définition officielle française, reprise dans A. Lucas, *Droit de l'informatique*, P.U.F., 1988, n° 255, p. 289. M. Lucas souligne le caractère essentiel de l'informatique et de la télématique dans le fonctionnement de banques d'information, élément que nous avons introduits dans la définition.

4. Banque de données (angl.: data bank) viserait plutôt des données à usage documentaire, base de données (angl.: data base) viserait d'autres types de traitement (notamment numérique ou statistique); fichier de données (angl.: data file), plus ou moins synonyme de base de données, se rapporterait en outre à des données nominatives. Ces distinctions se perdent dans l'usage actuel. Il convient d'ajouter que le termes «données» s'entend de toute structure lisible sur support informatique, ce qui englobe les logiciels. C'est bien en ce sens que le terme est utilisé dans les nouvelles dispositions 301.2 et 387 (1.1) du Code criminel.

Diagramme 1

Intervenants dans l'exploitation d'une banque d'informations — Chaîne logique



Les intervenants

• Le producteur [5]

Le producteur, qu'on appelle aussi parfois le fournisseur d'informations[6], a la responsabilité de la réalisation du contenu de la banque d'informations. Il rassemble et structure les informations destinées à être converties et exploitées par le serveur comme fonds de la banque d'informations. Il obtient les autorisations nécessaires pour intégrer dans le fonds des informations assujetties à un droit d'auteur. Il assure la mise à jour du fonds.

Le producteur est titulaire des droits d'auteur et autres qui pourraient naître du fait de la création de la banque[7]. Par un léger abus de langage, on pourrait dire qu'il est «propriétaire» de la banque qu'il crée.

---

5. angl.: information provider.

6. Usage qui prête à confusion, car on emploie aussi le terme fournisseur pour désigner, d'une part, la personne qui fournit le matériel source pour une banque de données mais qui ne participe pas à la production de cette banque, et d'autre part, l'interlocuteur du client, que nous appellerons le distributeur. Voir A. Lucas, *Droit de l'informatique*, P.U.F., 1988, p. 486, n° 404.

7. Au sujet des questions de droit d'auteur en matière de banques d'informations, voir le remarquable exposé de M. Pierre Catala, Rapport de synthèse, dans: *Banques de données et droit d'auteur*, Librairies techniques, 1987, pp. 125-139, ainsi que les passages consacrés aux banques de données dans A. Lucas, *op. cit.*, pp. 288-310.

Une banque d'informations peut, bien entendu, regrouper plusieurs banques et celles-ci peuvent être l'oeuvre de différents producteurs.

• Le titulaire des droits d'auteur sur le matériel source ou fournisseur

Souvent le producteur introduit dans sa banque des informations appartenant au domaine public ou sur lesquelles il a lui-même les droits nécessaires. On conçoit toutefois le cas où un organisme étatique, disposant d'un fonds documentaire, souhaiterait le voir exploité comme banque d'informations bien qu'il n'ait pas les connaissances requises pour procéder à la production de cette banque, ou ne souhaite pas las acquérir. L'organisme pourrait alors autoriser un producteur à prendre en main la constitution d'une banque d'informations sur son fonds et lui céder tous les droits nécessaires pour l'exploiter. Il limite alors son rôle à fournir, en quelque sorte, la «matière brute». On l'appelle parfois «fournisseur».

• Le serveur [8]

Le serveur est la personne qui charge et gère la banque d'informations sur son ordinateur, dont il assure la disponibilité ainsi que celle du logiciel de repérage. Il est titulaire d'un droit d'usage du logiciel.

• Le transporteur [9]

Le transporteur est responsable de la télécommunication entre le client et l'ordinateur du serveur. C'est parfois lui qui conseille le client en matière de dispositifs de télécommunication (terminaux, modems et logiciels afférents), mais ce rôle peut aussi être assumé par le serveur ou le producteur qui «distribue» la banque auprès des clients. Le transporteur offre généralement un service de support, plus technique que celui du producteur et du serveur.

• Le client

Le client est le consommateur ultime de l'information repérée dans la banque. D'habitude, il accède directement, par voie télématique, à une banque d'informations qu'il consulte lui-même selon ses propres besoins. Le client est souvent désigné *usager* ou *utilisateur*, termes parfois qualifiés de l'adjectif «ultime» pour faire la distinction avec l'intermédiaire qu'est le courtier d'informations.

• Un client spécialisé: le courtier d'informations [10]

Le client peut préférer ne pas accéder lui-même à la banque d'informations et confier cette tâche à un intermédiaire qui en fait son

8. angl.: host.

9. angl.: carrier.

10. angl.: (information) broker.

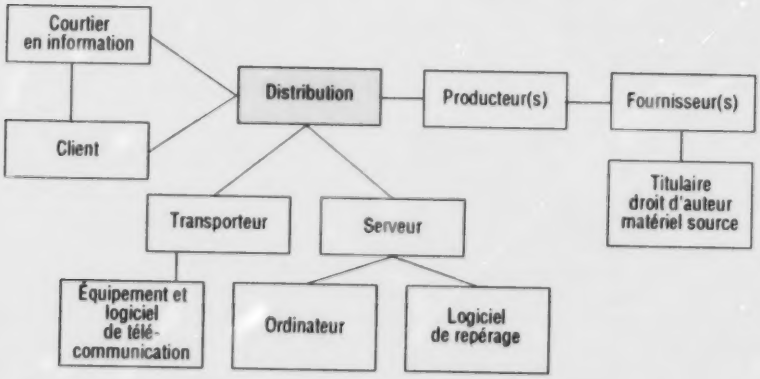
métier, le *courtier d'informations*. Du point de vue de l'exploitant de la banque, le courtier d'informations est à la fois un client spécialisé et un détaillant auprès des usagers ultimes. On peut envisager pour ce type de client un régime particulier, comportant un accès privilégié et une tarification particulière en contrepartie d'une utilisation minimale garantie et d'une publicisation de la banque d'informations.

La distribution et les rapports juridiques entre intervenants

L'ensemble des activités visant à offrir la banque d'informations à la clientèle visée est désigné du mot *distribution* ou *diffusion*; celui qui en est responsable, le *distributeur*. La distribution est l'élément central de l'exploitation de la banque, comme le montre le Diagramme 2. Il est permis de penser que celui qui prend l'initiative de la constitution d'une banque d'informations voudra généralement en assurer la distribution et, inversement, que celui qui connaît la clientèle est généralement le mieux placé pour concevoir le plan de constitution de la banque d'informations et sa distribution auprès de la clientèle. Il est cependant concevable qu'un tiers agisse comme distributeur d'une banque d'informations, notamment pour la distribution à l'étranger.

Diagramme 2

Intervenants dans l'exploitation d'une banque d'informations — Chaîne commerciale



Ces considérations laissent place à une riche combinaison de formules différentes. Les grands systèmes américains de documentation juridique tels Lexis et Westlaw, sont leur propre distributeur, serveur et producteur aux États-Unis. Au Canada, QUICKLAW agit comme distributeur pour Westlaw, en plus d'être distributeur-serveur de son propre fonds. Ce fonds est produit en partie par QUICKLAW, en partie par des tiers comme les éditeurs juridiques et les gouvernements fédéral et provinciaux. Bell Canada agit comme transporteur, mais QL a des lignes dédiées vers la plupart des grandes villes et a elle-même développé un logiciel de télécommunication. Soquij est le distributeur d'un ensemble de banques juridiques québécoises qui sont exploitées sur l'ordinateur du ministère de la Justice du Québec. Elle en produit une partie (la jurisprudence) elle-même, les autres banques relevant de la Direction de la refonte des lois (législation) et du ministère de la Justice (plumitifs et bureaux d'enregistrement). Le transporteur Bell Canada agit, lui aussi, comme distributeur de cette banque qui fait partie de son service iNet 2000.

Dans les Diagrammes 3, 4 et 5, trois situations types sont visualisées. Le Diagramme 3 montre celle où le producteur de la banque d'informations se constitue distributeur. On conçoit bien qu'un éditeur de jurisprudence veuille assumer ce rôle pour donner une diffusion complémentaire à ses produits imprimés. C'est lui alors qui s'assure de la disponibilité d'un serveur et des services de télécommunication du transporteur. Lorsque d'autres banques sont ajoutées à celle que le producteur-distributeur a déjà mise en place, ce dernier assume à l'égard des producteurs des autres banques un rôle analogue à celui du serveur-distributeur; le contrat régissant ce rapport peut être inspiré du modèle serveur-distributeur-producteur de banque d'informations.

La situation inverse se produit lorsque c'est le serveur qui se porte distributeur. C'est lui qui assure les liens avec la clientèle, avec le transporteur et avec le ou les producteurs de banques (Diagramme 4). Une variante se produit lorsque le transporteur se fait à la fois serveur et distributeur, comme c'est le cas par exemple de Bell Canada dans la diffusion d'Alex (Diagramme 5).

Les contrats examinés

En amont de la distribution, trois formules de contrat sont envisagées. La première concerne la situation où un détenteur d'informations veut confier intégralement à un producteur le travail de constituer, à partir de ce «matériel brut», une banque d'informations sur ordinateur. Le deuxième et le troisième contrat touchent le rapport entre le producteur et le serveur, envisagé selon que l'un ou l'autre joue le rôle principal de distributeur. Dans le cas du contrat II, c'est le producteur qui se fait distributeur (ce qui donne lieu à un contrat entre celui-ci et le serveur); dans le contrat III, c'est le serveur qui assume ce rôle (ce qui donne lieu à un contrat entre celui-ci et le ou les producteurs).

Les contrats II et III sont évidemment superflus dans la plus simple des hypothèses, celle du distributeur qui est à la fois serveur et producteur de l'ensemble de la banque d'informations. Le premier contrat est en outre superflu si cette personne exploite une banque de données tirée d'un fonds documentaire dont elle est elle-même le détenteur. Lorsque le serveur – distributeur de la banque est producteur d'une partie seulement de la banque, les contrats qu'il conclura avec les producteurs externes des autres composantes peuvent suivre avec modifications la formulation du contrat III.

Il n'a pas été jugé opportun de proposer des contrats pour les rapports qui s'établissent avec le transporteur. Ces rapports ne sont pas particuliers au contexte des banques de données. Les transporteurs ont élaboré des conventions standard pour les rapports envisagés ici.

Pour ce qui est de la distribution proprement dite, seront examinés le contrat entre le distributeur et le client ordinaire et celui qui s'établit entre le distributeur et le courtier d'informations.

Diagramme 3

Intervenants dans l'exploitation
d'une banque d'informations — Chaîne juridique
a. *Producteur-distributeur*

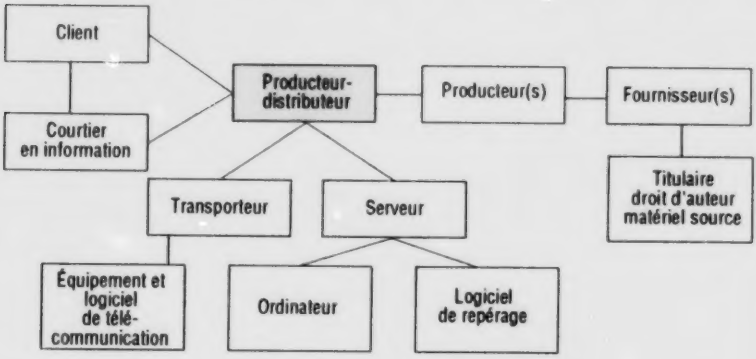


Diagramme 4

Intervenants dans l'exploitation
d'une banque d'informations — Chaîne juridique
b. *Serveur-distributeur*

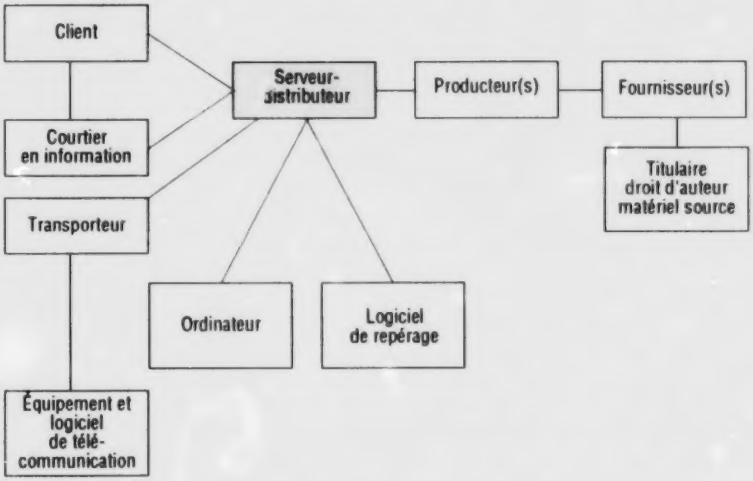
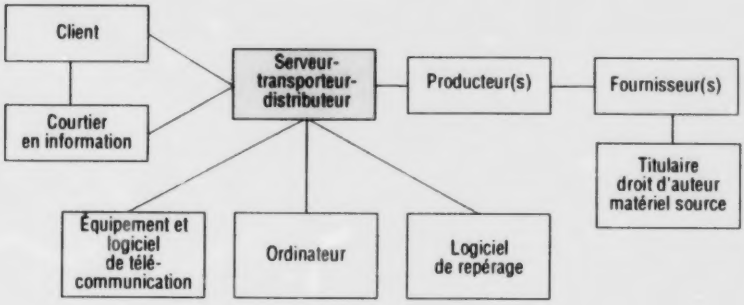


Diagramme 5

Intervenants dans l'exploitation
d'une banque d'informations — Chaîne juridique
c. *Serveur-transporteur-distributeur*



CHAPITRE 2

Les relations entre le fournisseur d'informations et le producteur de banques

PARTIE 1

Modèle de contrat

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé

PARTIE 1

Modèle de contrat

Table des matières

1. Objet du contrat 22

2. Description du corpus documentaire 22

3. Création de la banque d'informations 22

3.1 Accès aux locaux 22

3.2 Reproduction des documents 22

3.3 Saisie des données 23

3.4 Approbation par le fournisseur 23

3.5 Copie de la banque au fournisseur 23

4. Droits d'auteur et droits de diffusion 24

4.1 Concession de droits de distribution 24

4.2 Obligation de diffuser 24

4.3 Durée des droits de distribution et révocation 24

4.4 Droits d'auteur dérivés 25

4.5 Droits de diffusion du fournisseur 25

5. Responsabilité découlant de la diffusion 25

5.1 Garantie quant au droit d'usage des informations 26

5.2 Indemnisation du producteur 26

6. Redevances au fournisseur 26

Contrat entre un fournisseur d'informations et un producteur de banques d'informations

entre

Nom du Fournisseur:

_____

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

Nom du Producteur:

_____

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

adresse où se trouve le corpus documentaire

_____

_____

_____

1. Objet du contrat

Le présent contrat a pour objet de déterminer les conditions auxquelles le Producteur peut prendre copie de certains documents appartenant au Fournisseur afin de préparer et de transformer les informations qu'ils contiennent pour diffusion par voie télématique ou par d'autres médias informatiques.

2. Description du corpus documentaire

Le corpus documentaire visé aux présentes comprend tous les dossiers, les écrits, les photographies, les illustrations et les autres documents concernant le domaine de ..., couvrant la période du ... au ... et se trouvant dans les locaux suivants: ... .

3. Création de la banque d'informations

3.1 Accès aux locaux

Le Producteur, ses préposés ou ses mandataires dûment identifiés sont autorisés à accéder aux locaux dans lesquels se trouve le corpus documentaire, tous les jours ouvrables, aux heures normales d'ouverture, et à y prendre copie des documents qu'ils choisissent dans ce corpus.

Cette autorisation prend effet à compter du
(date)

et vaut pour une période indéfinie. Le Fournisseur peut la révoquer, à son gré, au moyen d'un avis d'au moins 30 jours, expédié au Producteur par poste recommandée ou par messager, à sa dernière adresse connue.

3.2 Reproduction des documents

Le Producteur prend copie des documents ou des autres éléments qu'il choisit dans le corpus documentaire au moyen d'appareils et de matériel lui appartenant et sans endommager les originaux. À la fin de chaque semaine,

le Producteur établit une liste des documents dont il a pris copie, la signe et la transmet au Fournisseur.

3.3 Saisie des données

Le Producteur fait la saisie, sur support informatique, des informations contenues dans les documents. Il corrige et modifie la forme ou la présentation des informations, ajoute et coordonne d'autres éléments d'informations tels que graphiques, illustrations, cartes, s'il y a lieu, et, de façon générale, il crée une banque d'informations, à partir des documents dont il a pris copie, selon les spécifications techniques qu'il a lui-même définies, en vue de la distribution de cette banque par voie télématique ou par d'autres médias informatiques.

3.4 Copie de la banque au fournisseur

Avant toute diffusion, le Producteur remet au Fournisseur une copie imprimée de la version finale de chaque document destinée à la banque d'informations. Il lui remet aussi une copie, sur disquette magnétique, en code ASCII, afin que le Fournisseur puisse la consulter et l'utiliser sur ses propres ordinateurs avec ses logiciels.

3.5 Approbation par le fournisseur

La version finale de chaque document destinée à la banque d'informations doit être approuvée par le Fournisseur avant sa diffusion, sauf s'il est manifeste, pour les usagers de la banque, que le Fournisseur n'est en aucune façon responsable du contenu de la banque étant donné les conditions contractuelles et les avertissements publics accompagnant sa diffusion. Si, dans les 30 jours après avoir reçu copie de la version finale d'un document, le Fournisseur ne s'est pas objecté à sa diffusion, le Producteur est en droit de considérer que le Fournisseur en a approuvé la diffusion.

4. Droits d'auteur et droits de diffusion

4.1 Concession de droits de distribution

Le Fournisseur autorise le Producteur, sans lui en conférer l'exclusivité, à reproduire et à distribuer commercialement, par voie télématique ou par d'autres médias informatiques, les textes, les illustrations et les graphiques extraits des documents faisant partie du corpus documentaire visé aux présentes, de même que tout autre élément d'information tiré de ces documents.

Cette autorisation comprend aussi le droit de publier sous forme imprimée à la condition que cette publication demeure un service complémentaire à une diffusion télématique ou informatique.

4.2 Obligation de diffuser

Le Producteur doit prendre les mesures nécessaires pour que la banque d'informations qu'il a constituée à partir du corpus documentaire visé aux présentes soit distribuée commercialement, dans un délai raisonnable après la conclusion des présentes, par voie télématique ou par d'autres médias informatiques comme les disquettes magnétiques ou les disques optiques (CD-ROM).

4.3 Durée des droits de distribution et révocation

L'autorisation de reproduire et de distribuer commercialement consentie dans les paragraphes précédents prend effet à compter de la conclusion des présentes. Elle vaut pour une période indéfinie, tant que la banque d'informations visée aux présentes est distribuée commercialement par le Producteur ou pour son compte.

Si le Fournisseur constate que la banque d'informations n'est plus distribuée commercialement ou si le Producteur manque à une de ses obligations en vertu des présentes, le Fournisseur peut révoquer cette autorisation au moyen d'un avis d'au moins 30 jours expédié au Producteur par poste recommandée ou par messager, à sa dernière adresse connue.

4.4 Droits d'auteur dérivés

Le Fournisseur reconnaît que le travail du Producteur sur les documents confère à ce dernier, sur la banque d'informations ainsi produite, un droit d'auteur distinct du sien. Le Fournisseur s'engage à respecter ce droit et à prendre les mesures nécessaires pour que ses employés et mandataires fassent de même.

4.5 Droits de diffusion du fournisseur

Même s'il est en possession d'une copie de la banque produite par le Producteur, le Fournisseur ne peut diffuser ou faire diffuser cette banque par voie télématique ou par d'autres médias informatiques. Cependant, il peut donner accès au corpus documentaire visé par les présentes à d'autres personnes désirant produire une banque d'informations, désirant produire une autre oeuvre d'information ou désirant simplement consulter des éléments de ce corpus. De même, il peut diffuser lui-même des éléments de ce corpus sous forme d'imprimés.

5. Responsabilité découlant de la diffusion

5.1 Garantie quant au droit d'usage des informations

Le Fournisseur garantit au Producteur qu'aucun élément du corpus documentaire ne contient d'information confidentielle ne pouvant être légalement diffusée et que l'accès aux documents et aux autres éléments de ce corpus n'est pas interdit aux termes des lois applicables aux organismes gouvernementaux. Il garantit aussi qu'aucun élément de ce corpus documentaire n'est couvert par un droit de propriété intellectuelle dont un tiers, n'ayant pas approuvé le présent contrat, serait titulaire. De façon générale, le Fournisseur garantit que le Producteur peut faire usage des documents et des autres éléments du corpus documentaire sans enfreindre aucune loi concernant les droits de propriété intellectuelle, la réglementation sur les secrets de commerce, celles sur la protection des documents des

organismes publics et sur la protection de la vie privée, de même que les règles édictées par le Code criminel.

5.2 Indemnisation du producteur

En conséquence des garanties fournies ci-dessus, le Fournisseur indemnisera le Producteur de tout préjudice qu'il pourrait subir, y compris de toute amende qu'on pourrait lui imposer, par suite d'une action en justice ou d'un recours devant une instance quasi judiciaire intenté par un tiers ou par un représentant de l'État en raison d'une illégalité, irrégularité ou erreur entachant le contenu de la banque.

Cependant, aucune indemnité ne sera payable au Producteur s'il est établi que ce dernier n'a pas informé le Fournisseur dans les meilleurs délais après avoir appris lui-même l'existence de la cause d'action, de l'irrégularité ou de l'illégalité ayant donné naissance à l'action en justice ou au recours.

De même, aucune indemnité ne lui sera payable si le Fournisseur n'a pas été invité à prendre fait et cause pour le Producteur dans l'action en justice ou le recours intenté contre ce dernier, ni ne s'est vu offrir la possibilité de diriger les négociations avec la partie adverse.

6. Redevances au fournisseur

Pour tout document ou pour toute partie de document dont le Producteur a pris copie, celui-ci paie au Fournisseur une redevance conforme au tarif apparaissant à l'annexe A. Cette redevance est payable 60 jours après que le Producteur a pris copie d'un document.

[Le Producteur paie aussi au Fournisseur une redevance annuelle proportionnelle aux revenus qu'il tire de l'exploitation de la banque selon le tarif apparaissant à l'annexe A.]

En foi de quoi, les parties ont signé,

Pour le Fournisseur: _____

date: _____

Pour le Producteur: _____

date: _____

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé

Table des matières

Introduction	29
L'objet du contrat	30
Les éléments essentiels du contrat	31
Les obligations importantes	32

Introduction

Le modèle de contrat entre le fournisseur d'informations et le producteur de banques intéressera fort probablement plusieurs organismes gouvernementaux. En effet, ce contrat est utile lorsque le détenteur des informations ou des textes à publier n'est pas en mesure de préparer leur diffusion, faute de ressources ou de connaissances, ou lorsqu'il n'est pas intéressé à le faire, ses objectifs étant autres.

La situation typique est celle d'une organisation sur laquelle on exerce des pressions pour que des éléments du fonds d'archives qu'elle possède soient publiés ou qui se voit sollicitée pour autoriser la diffusion des informations se trouvant dans ce fonds d'archives. Une organisation comme celle-là, dont les activités régulières sont étrangères au domaine de l'édition ou au domaine de la diffusion des informations, trouverait avantage à confier toutes les opérations de diffusion à un tiers.

Une des premières décisions à prendre concerne le choix du médium de diffusion: imprimé, monographie ou périodique, télématique, support magnétique de type disquette, etc. La voie de la télématique aura souvent la préférence lorsque la masse d'informations est considérable et lorsque ces informations sont appelées à être mises à jour régulièrement. Lorsqu'il s'agit d'une masse de renseignements qui ne seront pas modifiés ou, du moins, qui ne seront modifiés que très rarement, il y aurait lieu de considérer la diffusion par disques optiques (CD-ROM) ou par un médium similaire.

Dans l'univers des banques de données, la division du travail entre les intervenants passe par la séparation entre «contenants» et «contenus»: les producteurs préparent les contenus et les serveurs assurent la diffusion télématique. Si le médium choisi n'est pas le réseau télématique mais plutôt un support magnétique comme les disquettes, la distribution n'est pas nécessairement prise en charge par un serveur mais peut l'être par le producteur lui-même ou encore par un distributeur traditionnel qui diffuse des produits imprimés. Ainsi, il est probable que l'organisation dont nous parlions plus haut fera affaire avec un producteur, de préférence à un serveur, car le producteur verra à choisir le médium adéquat de même que le ou les distributeurs les plus compétents.

Comme nous le disions au chapitre premier, l'expression «fournisseur d'informations» porte à confusion. Du point de vue du transporteur (la compagnie de téléphone ou de câble), c'est le serveur qui fournit les informations, mais du point de vue de ce dernier, c'est le producteur de banques qui agit à titre de fournisseur des informations. Le producteur de banques, à son tour, trouve sa matière première auprès d'organismes qui détiennent des fonds documentaires commercialement intéressants. À n'en pas douter, on pourrait, en fouillant plus loin, trouver d'autres sortes de fournisseurs d'informations en amont. Par convention, nous désignons ici du nom de «fournisseur d'informations», l'organisme qui transmet des documents, présélectionnés ou non, prétraités ou non, au producteur de banques.

L'objet du contrat

Essentiellement, ce contrat a pour objectif de permettre à une organisation de déléguer les travaux de préparation et de diffusion d'une masse d'informations sous forme de banque de données informatisée. On suppose que c'est le producteur qui, le premier, sollicite l'autre partie pour avoir le droit de diffuser les informations possédées par le fournisseur. Le producteur y voit un intérêt à cause de la demande commerciale qu'il perçoit pour ce genre d'informations. Le fournisseur acquiesce à cette sollicitation parce que, foncièrement, il n'y trouve aucun inconvénient et parce que les incitatifs mis de l'avant par le producteur, à savoir les redevances et le prestige éventuel découlant de sa participation à une publication de qualité, sont suffisants. On peut aussi envisager le cas où ce serait l'organisation détenant le fonds documentaire qui recherche activement un producteur pour s'occuper de la diffusion de ce fonds.

Dans les deux cas, c'est le détenteur du fonds documentaire qui occupe la position de négociation la plus avantageuse parce que c'est lui qui est en possession de la matière première que le producteur se déclare prêt à «acheter». Si cette matière première n'est pas commercialement intéressante, c'est-à-dire si aucun marché n'existe pour les informations contenues dans ce fonds documentaire, aucun producteur ne cherchera à en obtenir les droits de distribution. Dans cette hypothèse d'absence de marché, si l'organisme détenant le fonds documentaire persistait à vouloir préparer et diffuser une banque de données informatisée – ce qui pourrait être le cas d'un organisme gouvernemental ayant une mission d'information dans un domaine très spécialisé, important mais sans ouverture commerciale – alors la problématique contractuelle serait tout à fait différente de celle envisagée. Dès lors, le modèle de contrat entre fournisseur et producteur ne s'appliquerait qu'en partie.

Pour que l'objectif du contrat soit atteint, les parties doivent mettre en place des droits, des pouvoirs et des obligations qui assureront sa réalisation. Pour déléguer les travaux de préparation et de diffusion d'une banque de données informatisée, il faut essentiellement prévoir:

- la délégation ou la concession des droits et pouvoirs nécessaires au producteur pour faire les travaux envisagés: droit d'accès aux locaux, droit de copier les documents, droit d'intégrer les documents dans un système informatique, droit de modifier les documents, droit de distribuer des copies des documents, etc.;
- l'imposition d'obligations au producteur pour s'assurer que les travaux sont faits et qu'ils sont bien faits, ou s'ils sont mal faits que la négligence ne soit pas juridiquement imputable au fournisseur;
- la création de droits ou d'obligations pour assurer une compensation adéquate aux deux parties;
- la création de mécanismes pour mettre fin au contrat, dans certaines circonstances.

Les éléments essentiels du contrat

Pour que les parties soient liées juridiquement, il faut qu'elles échangent leur consentement sur certains éléments essentiels. Dans le présent contrat, ces éléments sont: la nature des services à être rendus, le prix ou la compensation pour ces services et, enfin, la durée des services.

Ici, les parties se rendent mutuellement service. D'une part, le fournisseur autorise le producteur à prendre des documents et à les distribuer ou les faire distribuer commercialement de telle façon que le producteur obtienne un profit; d'autre part, le producteur fait des travaux de préparation et de diffusion d'informations à la place du fournisseur et il donne des redevances au fournisseur à même les profits qu'il peut faire. Cela est exprimé dans l'article 1 du contrat. L'article 2 vient circonscrire avec précision les documents visés par le contrat. Le fournisseur peut réserver certains ensembles de documents pour diffusion par d'autres canaux, ou simplement pour interdire leur diffusion.

Le second élément essentiel à la formation du contrat, à savoir le prix ou la compensation, est exprimé, en partie, au dernier article du contrat (article 6) et en partie à la clause 4.1. Le producteur paye certaines redevances au fournisseur pour chaque document dont il prend copie. Ces redevances sont dues dès que le producteur prend copie d'un document, indépendamment de la diffusion de ce document. Les parties peuvent aussi négocier une redevance annuelle, trimestrielle ou mensuelle qui serait fonction de l'importance des revenus que le producteur tire de cette banque (article 6, deuxième paragraphe). Les parties peuvent examiner de nombreuses combinaisons en ce qui concerne les redevances: nous laissons cette question à leur entière discrétion.

Le producteur est rémunéré pour les travaux qu'il effectue par les profits qu'il tire de l'exploitation commerciale de la banque. Évidemment, il supporte le risque d'un échec commercial et c'est dans l'évaluation de ce risque que se joue sa part de rémunération puisque c'est à partir de cette évaluation qu'il consentira au fournisseur un taux de redevance plus ou moins grand. Du point de vue du fournisseur, le producteur est compensé par le droit qu'il lui concède de distribuer commercialement les informations à sa place (clause 4.1), car c'est ce qui permet au producteur de réclamer à son tour une rétribution pour son intervention.

Le dernier élément essentiel à la formation du contrat est la durée du contrat. On ne trouve dans le modèle de contrat aucune clause dédiée uniquement à déterminer la durée des droits et des obligations. Cependant, notons que dans la clause 3.1, laquelle prévoit l'accès aux locaux du fournisseur pour que le producteur puisse prendre des copies (par photocopie, lecture optique, photographie, etc.), le fournisseur peut limiter ce droit d'accès dans le temps. Cette mention d'une limite dans le temps quant au droit d'accès exprime donc, par défaut, la durée pendant laquelle le producteur pourra procéder à la création de la banque.

Une fois la banque constituée, le producteur peut-il exiger un accès permanent aux locaux et au corpus documentaire du fournisseur en invoquant que ce serait un procédé déloyal de couper l'approvisionnement de sa banque et que ce serait le forcer à déclarer faillite s'il ne pouvait continuer à alimenter la banque? Il est certain que l'absence, dans le contrat, d'un moyen pour fixer une date limite quant au droit de prendre des copies des documents, mettrait le fournisseur dans l'embarras au moment où il voudrait mettre un terme à un envahissement des préposés du producteur ou au moment où il voudrait avantager un autre producteur. Quant à la durée, il faut donc distinguer le droit d'accéder au corpus et de prendre des copies d'extraits de ce corpus (clause 3.1), du droit de distribuer les documents déjà copiés (clause 4.1).

En effet, le second aspect sur lequel les parties doivent s'entendre quant à la durée de leurs engagements, c'est la durée des droits de distribution qui sont concédés au producteur. En raison du travail imposant qu'il consacre à la transformation des documents pour constituer la banque d'informations, le producteur se voit protégé par un droit d'auteur dérivé (clause 4.4). Mais cela ne serait pas suffisant pour le motiver à passer un contrat avec le fournisseur. Pour le producteur, il faut une certaine permanence, presque un caractère irrévocable, des droits de distribution pour que ce contrat soit intéressant. Pour cette raison, nous avons prévu à la clause 4.3 que ces droits de distribution soient concédés pour une période indéfinie, le fournisseur pouvant mettre fin à ces droits uniquement dans le cas de leur non-usage ou dans le cas d'un manquement du producteur à une de ses obligations.

Les obligations importantes

Après avoir pris copie des documents, le producteur a l'obligation de les modifier, du moins quant à leur présentation, en vue de leur intégration dans une banque et a l'obligation de créer une banque d'informations sur support informatique (clauses 3.2 et 3.3). Cependant, les spécifications techniques pour créer cette banque ne dépendent que de lui: le fournisseur ne peut d'aucune façon imposer une technique précise pour présenter, agencer ou conserver les données.

Avant de commencer à diffuser les informations par voie télématique ou autrement, le producteur doit livrer une copie du contenu de la banque, sur support magnétique et en code ASCII, c'est-à-dire dans un code dépouillé de tout format spécial qui serait lisible uniquement par un logiciel particulier (clause 3.4). Il s'agit ici d'une forme de rémunération du fournisseur puisque le producteur contribue ainsi à l'informatisation des activités internes du fournisseur. Mais la raison fondamentale de la livraison de cette copie de la banque est de permettre au fournisseur de vérifier que sa responsabilité ne risque pas, à son insu, d'être engagée par une information déformée involontairement et diffusée par le producteur ou que sa

réputation ne risque pas d'être ternie par un travail de mauvaise qualité. C'est pourquoi on lui donne une sorte de droit de veto sur le contenu des documents qui peuvent être diffusés, à défaut d'approbation formelle du fournisseur, celle-ci étant présumée (clause 3.5).

Le fournisseur concède des droits de reproduction et de diffusion de documents sur lesquels il possède lui-même le droit d'auteur ou de documents qu'il détient et qui font partie du domaine public. Ces autorisations se veulent limitées au domaine de la télématique ou de l'informatique en ce sens que le fournisseur se réserve la publication traditionnelle par voie d'imprimés, ne pouvant empêcher une certaine quantité d'impression de se faire. Pour cette raison, le fournisseur concède aussi des droits de diffusion par imprimés, mais uniquement comme accessoires aux droits de diffusion par voie télématique ou informatique (clause 4.1).

Un des aspects spécifiques les plus intéressants de ce contrat, c'est qu'il entraîne la création de droits d'auteurs dérivés sur la banque d'informations qui est le résultat des efforts et du travail du producteur. Ce sont des droits dérivés en ce sens que le producteur les a créés à partir du droit qui lui a été concédé par le fournisseur. Le droit du fournisseur reste toujours premier par rapport à celui du producteur et s'il vient à disparaître, celui du producteur disparaît aussi. Le fournisseur reconnaît au producteur l'existence de ces droits dérivés et s'engage à les respecter, à les faire respecter par ses employés et à ne pas produire lui-même une banque de données informatisée à partir du même corpus documentaire (clauses 4.4 et 4.5).

Le producteur a l'obligation de distribuer commercialement la banque d'informations qu'il a constituée. Imposer cette obligation, c'est pour le fournisseur, une façon de s'assurer qu'il obtiendra les redevances qui sont fonction du nombre de consultations faites sur cette banque. Il n'est pas obligatoire que la distribution se fasse par voie télématique: le producteur peut choisir un autre médium informatique. C'est à lui que revient le choix du médium et du distributeur. Ce qui est important, c'est qu'il commence à distribuer la banque dans un délai raisonnable après la signature du contrat (clause 4.2). Ce qui constitue un délai raisonnable dépend de multiples facteurs, y compris la nature des documents en cause et les modifications qu'on veut y apporter. Nous laissons aux parties le soin d'apprécier et de négocier la longueur de ce délai raisonnable si la mention de cette expression dans le contrat leur semble donner trop de discrétion au producteur. La sanction du défaut de distribuer ou de faire distribuer consiste dans la révocation pure et simple, après avis écrit, du droit de distribuer (clause 4.3).

Le fournisseur ne peut évidemment donner une licence d'exploitation sans détenir lui-même des droits de reproduction et de distribution sur les documents originaux compris dans la banque. C'est pourquoi il garantit avoir ces droits (clauses 5.1 et 5.2). Mais la garantie stipulée est bien plus large qu'une simple garantie contre l'éviction. Pour que le producteur

assure une distribution paisible et rémunératrice des informations, le fournisseur doit lui garantir qu'il n'existe aucun empêchement légal à cette diffusion, surtout et y compris les empêchements pouvant provenir des lois sur la confidentialité des documents étatiques ou professionnels.

CHAPITRE 3

Les relations entre le serveur et le producteur de banques

PARTIE 1

Modèle de contrat avec un serveur-distributeur

PARTIE 2

Modèle de contrat avec un producteur-distributeur

PARTIE 3

Commentaires sur les deux modèles proposés

PARTIE 1

Modèle de contrat avec un serveur – distributeur

Table des matières

1. Objet 42

2. Mise en disponibilité de la banque 42

2.1 Équipement et logiciels 42

2.2 Chargement initial de la banque 42

2.3 Mise à jour et entretien de la banque 44

3. Opérations d'exploitation de la banque 46

3.1 Horaire d'utilisation 46

3.2 Utilisation à identité contrôlée 46

3.3 Confidentialité des utilisations 46

4. Commercialisation 47

4.1 Campagne initiale de publicité 47

4.2 Campagnes régulières de publicité 47

4.3 Budget fixe de publicité 48

4.4 Participation du producteur à la commercialisation de la banque 48

4.5 Liste des clients 48

4.6 Contrat avec les utilisateurs 49

5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs 50

5.1 Facturation unique au nom du serveur 50

5.2 Établissement des tarifs 50

5.3 Facturation des services aux utilisateurs 51

5.4 Perception des comptes 51

5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception 51

5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur 51

6. Droits de distribution, droits d'auteur et redevances au producteur 52

6.1 Droits de distribution 52

6.2 Droits d'auteur du producteur 52

6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur 52

6.4 Tolérance des utilisations non autorisées 53

6.5 Redevances au chargement 53

6.6 Redevances à l'interrogation 53

6.7 Non-concurrence pendant le contrat 53

6.8 Définition de «service concurrent» ou «banque concurrente» 54

7. Garanties et recours 54

7.1 Absence d'erreur dans la banque 54

7.2 Autres garanties 54

7.3 Indemnisation du serveur 55

8. Durée, résiliation et cession du contrat 55

8.1 Début du contrat 55

8.2 Durée initiale du contrat 55

8.3 Reconduction tacite 56

8.4 Fin du contrat 56

8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse 56

8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif 56

8.7 Cession du contrat 57

8.8 Conséquences de la fin du contrat 57

9. Interprétation et administration du contrat 59

9.1 Avis et représentants des parties 59

9.2 Renonciation à tout recours 59

9.3 Intégralité du contrat 60

9.4 Indépendance des clauses 60

9.5 Arbitrage 60

Annexes 61

Contrat entre serveur-distributeur et producteur d'une banques d'informations

entre

Nom du Serveur:

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

adresse où sera exploitée la banque d'informations:

_____

_____

_____

et

Nom du Producteur:

_____

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

1. Objet

Les présentes ont pour objet de transmettre au Serveur certains droits du Producteur sur la banque d'informations XXXXXX, laquelle a été constituée par ce dernier et est décrite plus en détails dans les annexes A et B, ces droits étant transmis, moyennant certaines conditions décrites ci-après, aux fins d'exploitation commerciale de la banque d'informations par le Serveur.

2. Mise en disponibilité de la banque

2.1. Équipement et logiciels

2.1.1 Équipement et logiciels de base

Pendant la durée du présent contrat, le Serveur maintient l'équipement et les logiciels qui sont nécessaires pour recevoir et gérer des communications électroniques en vue de l'interrogation par voie télématique de la banque d'informations XXXXXX.

2.1.2 Logiciel d'interrogation

Le Serveur met à la disposition du Producteur et des autres utilisateurs un logiciel pour interroger la banque d'informations XXXXXX en mode interactif.

2.1.3 Modification à l'équipement ou aux logiciels

Aucun changement apporté à l'équipement ou aux logiciels du Serveur ne doit avoir pour effet de diminuer la qualité ou le niveau des services rendus au Producteur ou aux autres utilisateurs de la banque.

2.2 Chargement initial de la banque

2.2.1 Description technique des fichiers de la banque

Le Serveur reconnaît avoir pris connaissance, avant la signature des présentes, du document intitulé

«Description technique des fichiers de la banque XXXXXX» rédigé par le Producteur à l'intention du Serveur, annexé aux présentes en tant qu'annexe A et signé par les parties pour identification. Ce document indique la quantité d'informations (nombre de documents, de pages, de fiches, de milliers de caractères) contenue dans l'ensemble initial des fichiers de la banque XXXXXX et contient aussi une description complète et détaillée de ces fichiers de même que tout autre renseignement utile à la conversion du format des fichiers, à leur chargement dans le système d'interrogation ou au maintien de la banque d'informations.

2.2.2 Spécifications techniques du serveur

Le Producteur reconnaît avoir pris connaissance avant la signature des présentes du document intitulé «Spécifications techniques pour le transfert, la conversion et le chargement des fichiers de la banque XXXXXX» rédigé par le Serveur à l'intention du Producteur, annexé aux présentes en tant qu'annexe B et signé par les parties pour identification. Ce document décrit la méthode que devra utiliser le Producteur pour transférer des fichiers au Serveur et indique la liste des principales étapes que ce dernier devra suivre pour saisir, s'il y lieu, et convertir les fichiers fournis en banque interrogeable et pour mettre en place cette banque dans le système du Serveur. Ce document contient de plus une description complète et détaillée des documents, fiches, fichiers ou informations de la banque XXXXXX tels qu'ils apparaîtront aux utilisateurs réguliers de la banque et indique les fonctions du logiciel d'interrogation qui seront opérationnelles pour cette banque ou, dans la négative, lesquelles ne seront pas disponibles.

2.2.3 Tranfert et conversion des fichiers

Dans les 15 jours suivant l'entrée en vigueur du contrat, le Producteur transmet au Serveur l'ensemble des documents ou fichiers constituant la banque d'informations XXXXXX dans le format décrit dans l'annexe A et selon la méthode de transfert spécifiée dans l'annexe B. Dès que la livraison de ces fichiers est complétée, le Serveur procède d'abord à la saisie s'il y a lieu, puis à la conversion des fichiers d'informations selon les spécifications techniques décrites à l'annexe B. S'il

y a lieu, le Serveur développe les logiciels requis pour la conversion des fichiers.

2.2.4 Chargement initial de la banque

Le Serveur exécute les travaux de chargement de façon à ce que la banque d'informations ne soit d'abord accessible qu'au Producteur et au Serveur. Le Producteur effectue ensuite tous les sondages et toutes les vérifications requises pour s'assurer de l'intégrité des informations.

2.2.5 Mise à disposition publique de la banque

Les parties décident de concert de la date à laquelle les corrections et les ajustements devront avoir été effectués et de la date à laquelle la distribution télématique publique de la banque commencera.

2.2.6 Efforts communs pour solutionner les problèmes

Durant tout le processus de la mise à disposition de la banque et, par la suite, dans les opérations de mise à jour et d'exploitation de la banque, le Producteur et le Serveur s'engagent à chercher en commun, de bonne foi et rapidement, les solutions aux problèmes techniques, administratifs ou autres qui pourraient survenir dans le transfert des données jusqu'au système du Serveur, dans la conversion des fichiers, dans la détermination des paramètres de chargement, dans le chargement lui-même ou dans tout autre aspect de ce processus ou de ces opérations.

2.3 Mise à jour et entretien de la banque

2.3.1 Principe de la mise à jour

La banque XXXXXX est mise à jour régulièrement selon la fréquence et les modalités décrites ci-après. Les corrections et les modifications éventuelles des informations contenues dans la banque sont effectuées selon les mêmes modalités.

2.3.2 Modalités du transfert des fichiers

Sauf si les parties conviennent par écrit d'autres spécifications pour le transfert des fichiers de mise à jour, le

Producteur transmet ces données au Serveur selon le format et les spécifications techniques indiqués dans les annexes A et B.

2.3.3 Fréquence et importance des mises à jour

Le Serveur détermine la fréquence des mises à jour et la quantité des informations additionnelles qu'il est prêt à emmagasiner dans les supports utilisés pour la distribution. Dans les trente jours après le chargement initial et, par la suite, au moins une fois par année, il prépare un calendrier de mises à jour indiquant les dates de chargement et les quantités maximales acceptables à chacune de ces dates. Le calendrier est transmis au Producteur par poste recommandée ou par messager spécial. Il ne peut être modifié que par le consentement des deux parties.

2.3.4 Chargement d'un lot de mise à jour

Dans les huit jours suivant la livraison d'un lot de mise à jour, le Serveur procède à la saisie ou à la conversion des fichiers puis à leur chargement conformément aux spécifications techniques contenues à l'annexe B. Aucune modification aux spécifications de chargement ou à celles de présentation des documents ou des informations aux utilisateurs de la banque ne peut être effectuée sans l'accord préalable du Producteur.

2.3.5 Modifications autorisées à la banque

Toutes les informations comprises dans un lot de mise à jour sont ajoutées à celles qui sont déjà contenues dans la banque. Aucune information contenue dans cette banque n'est effacée ou remplacée sauf instruction expresse du Producteur. La correction ou la modification des informations relèvent exclusivement du Producteur.

2.3.6 Erreur dans une mise à jour

Après un chargement, il revient au Producteur de s'assurer que toutes les opérations de modification de la banque ont été effectuées selon ses instructions et correctement puis de signaler toute erreur au Serveur.

Alternative aux clauses 2.3.2 à 2.3.6 :

Mise à jour de la banque par le serveur

[Le Producteur confie au Serveur le mandat de préparer et produire en son nom toutes les données de mises à jour de la banque. Le Serveur détermine les modalités et la fréquence des mises à jour.]

3. Opérations d'exploitation de la banque

3.1 Horaire d'utilisation

Le Serveur donne accès à la banque par voie de télécommunication, de 8 heures à 22 heures, tous les jours de la semaine, sauf les dimanches et les jours fériés de même que les jours spécifiquement exclus et indiqués à l'annexe C jointe aux présentes. Le Serveur ne peut modifier cet horaire que dans la mesure où le changement envisagé a pour effet de donner accès à la banque pendant un plus grand nombre d'heures chaque semaine. Tout tel changement est précédé d'un avis de 30 jours du Serveur au Producteur de même qu'aux autres utilisateurs de la banque.

3.2 Utilisation à identité contrôlée

Pendant toute la durée du contrat, le Serveur maintient un système logiciel et administratif visant à limiter l'accès à la banque aux seules personnes préalablement autorisées à y accéder. Ce système vérifie l'identité de l'utilisateur pour chaque banque consultée. Ce système permet aussi d'enregistrer régulièrement des indices concernant les banques consultées et les logiciels utilisés par chacun des usagers et de déclencher une alerte en cas d'utilisation non autorisée.

3.3 Confidentialité des utilisations

Le Serveur adopte et suit des procédures administratives visant à protéger la confidentialité des utilisations de la banque. Sans limiter la généralité des termes ci-dessus, le Serveur exige de tous ses employés la signa-

ture d'un engagement ayant pour objet le maintien de cette confidentialité pendant et après leur emploi. Les informations concernant l'identité des utilisateurs et la nature des utilisations sont conservées avec tous les soins généralement accordés à des informations confidentielles et leur circulation est contrôlée. Conformément au paragraphe 8.8.4, cette obligation de confidentialité se poursuit après la fin du contrat.

La transmission par le Serveur au Producteur de statistiques mensuelles concernant le nombre et la durée des communications effectuées par les usagers, par rapport à la banque XXXXXX, ne contrevient pas à cette obligation de confidentialité. Nonobstant ce qui précède, le Producteur peut, sur demande, obtenir la liste des usagers de cette banque.

4. Commercialisation

4.1 Campagne initiale de publicité

À l'occasion de la mise à disposition initiale de la banque, le Serveur et le Producteur entreprennent une campagne promotionnelle et publicitaire dont ils se partagent les coûts. Les détails de cette campagne, y compris le partage des responsabilités, le calendrier, la ventilation des investissements et le choix des intervenants ...

... [apparaissent à l'annexe D jointe aux présentes]

... [font l'objet d'une convention distincte].

4.2 Campagnes régulières de publicité

Le Serveur investit annuellement au moins 5 % des revenus bruts annuels qu'il tire de l'exploitation de la banque XXXXXX pour payer le coût de messages ou de pages publicitaires faisant principalement la promotion de cette banque. Ces messages ou pages publicitaires sont diffusés ou placés dans

- [les médias les plus susceptibles de rejoindre la clientèle intéressée par cette banque.]
- [des médias d'information générale, s'adressant à un public général.]

- [des médias spécialisés, qui s'adressent à un public cible spécifique dont les caractéristiques socio-économiques sont identiques ou proches de la clientèle visée par la banque XXXXXX.]

4.3 Budget fixe de publicité

Le Serveur consacre aussi, à chaque année, un budget d'au moins XX 000 $ pour payer le coût de messages ou de pages publicitaires faisant la promotion de cette banque, ces messages étant diffusés ou placés dans [des médias...].

4.4 Participation du producteur à la commercialisation de la banque

Le Producteur ne participe aux opérations et aux dépenses de publicité ainsi qu'aux autres activités visant à attirer, intéresser ou obtenir de nouveaux clients pour la banque XXXXXX qu'avec l'approbation du Serveur. Une fois l'an, à la demande du Serveur, le Producteur sera tenu de déléguer, à ses frais, à un événement du genre congrès, colloque ou conférence, une équipe de personnes capables d'expliquer la contribution du Producteur à la constitution et à l'exploitation de la banque.

4.5 Liste des clients

Les parties reconnaissent que l'ensemble des usagers de la banque XXXXXX constitue une clientèle du Serveur. En conséquence, sauf autorisation expresse de ce dernier, spécifique à chaque utilisation, le Producteur s'abstient d'utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX à des fins de publicité ou de marketing. En aucun cas l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de la consulter, de la copier ou de l'utiliser.

Variation de cette clause:

Liste des clients

[Les parties reconnaissent que l'ensemble des usagers de la banque XXXXXX constitue une clientèle commune. En conséquence, chacune des parties peut

utiliser la liste des usagers à des fins de publicité ou de marketing de ses propres produits. Cependant, en aucun cas, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, de copier ou d'utiliser cette liste.]

4.6 Contrat avec les utilisateurs

4.6.1 Modèle de contrat

Le Serveur ne donne l'autorisation d'accéder à la banque qu'aux seules personnes ayant signé un contrat conforme au modèle qu'il aura établi. Ce modèle prévoit l'identification précise de la personne qui, au sein de l'organisme client, a l'autorisation d'accéder à la banque et contient aussi les dispositions minimales spécifiées dans les paragraphes suivants.

4.6.2 Exception en faveur du producteur

Par exception et uniquement aux fins de vérifier les chargements effectués, le Producteur pourra accéder à la banque XXXXXX, après chaque chargement, pendant un nombre suffisant d'heures, fixé par le Serveur, sans avoir à payer les frais normalement exigés d'un utilisateur.

4.6.3 Clause concernant la confidentialité du service

Dans le contrat avec un utilisateur, le Serveur garantit la confidentialité de l'identité de l'utilisateur et des interrogations que ce dernier effectuera sur la banque XXXXXX.

4.6.4 Publication des tarifs

Dans le modèle de contrat avec les utilisateurs, une clause indique les tarifs payables par les utilisateurs. Cette clause doit prévoir un mécanisme de modification des tarifs conforme aux modalités indiquées dans le chapitre du présent contrat portant sur la tarification et la facturation des services rendus aux utilisateurs.

4.6.5 Clauses d'exclusion de responsabilité

Dans le contrat avec un utilisateur, il est stipulé que ni le Serveur ni le Producteur n'est responsable des inter-

rogations effectuées sur la banque ou des résultats obtenus lors de ces interrogations.

Le Serveur insère aussi une clause par laquelle l'utilisateur renonce à tout recours contre le Producteur ou le Serveur en raison de la présence ou de l'absence de certaines informations dans la banque, en raison du manque d'actualité des informations qui y sont contenues, en raison du manque d'exhaustivité des informations relativement aux sujets couverts ou en raison de l'inadéquation des résultats obtenus lors d'une interrogation de la banque par rapport aux objectifs de l'utilisateur.

5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs

5.1 Facturation unique au nom du serveur

Tous les services rendus aux utilisateurs par le Producteur ou par le Serveur, dans le cadre de la distribution télématique de la banque XXXXXX, sont facturés au nom du Serveur et lui sont payables.

Ne sont pas inclus dans les services de distribution visés ici, les services de «diffusion sélective d'informations» ou de «profils d'informations» que peut rendre le Producteur ni les services qu'il peut rendre en tant qu'intermédiaire pour l'interrogation de la banque XXXXXX.

5.2 Établissement des tarifs

Apparaissent à l'annexe E du présent contrat les tarifs payables par les utilisateurs pour la consultation de la banque XXXXXX et pour tout autre service relié à cette banque et facturable par le Serveur. Pendant la durée initiale du présent contrat, ces tarifs sont modifiés une fois l'an, à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du contrat, conformément à la grille d'augmentation apparaissant à cette annexe ou selon le taux de variation convenu entre les parties. Pendant cette période, le Serveur doit donner aux utilisateurs avis écrit de tout nouveau tarif au moins soixante jours avant son entrée en vigueur.

Pour chaque période de reconduction du contrat, le Serveur peut modifier ces tarifs moyennant un avis écrit, décrivant les modifications envisagées, donné au Producteur au moins 90 jours avant la date prévue de reconduction et donné aux utilisateurs entre le soixantième et le trentième jour avant la date prévue pour la reconduction du présent contrat.

5.3 Facturation des services aux utilisateurs

Le Serveur prépare et expédie, avant le quinzième jour de chaque mois, les factures payables par les utilisateurs pour les services rendus à ces derniers le mois précédent.

5.4 Perception des comptes

Le Serveur encaisse les montants reçus et en tient la comptabilité. Il administre un système de rappel des comptes en souffrance.

5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception

Le quinzième jour de chaque mois, le Serveur fait rapport au Producteur des factures établies pour le mois précédent et des sommes perçues pendant la même période. Ce rapport est accompagné d'un versement des redevances dues au Producteur.

5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur

Le Serveur a droit de retenir sur les redevances qu'il doit au Producteur les sommes que lui doit ce dernier pour l'interrogation de la banque ou pour tout autre service rendu. Le Serveur ne peut cependant constituer de réserve pour des travaux en cours ou pour des services éventuels.

6. Droits de distribution, droits d'auteur et redevances au producteur

6.1 Droits de distribution

Le Producteur concède au Serveur, pour la durée du présent contrat, le droit exclusif de distribuer la banque XXXXXX par voie télématique [pour le territoire de ...], ce droit incluant les autorisations nécessaires de reproduction et de représentation de la banque.

Est exclue du droit de distribution par voie télématique, la publication, sous forme d'imprimés [ou sur des supports électroniques ou optiques amovibles], dans des monographies ou dans des périodiques, d'informations qui proviennent de la banque ou qui y sont destinées.

6.2 Droits d'auteur du producteur

Le Serveur s'engage à respecter et à protéger les droits d'auteur du Producteur sur la banque XXXXXX et à en favoriser le développement et la mise en valeur. Il ne fait aucune utilisation de la banque et n'en prend aucune copie qui ne soit justifiée par un objectif relié au présent contrat. Il prend toutes les mesures normalement requises pour que ses employés, associés, affiliés ou clients ainsi que toute personne ayant accès à ses installations ne puissent utiliser ou copier, sans autorisation, une partie quelconque de la banque.

6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur

Dans toutes ses communications avec les utilisateurs actuels ou éventuels de la banque XXXXXX, y compris dans les manuels d'apprentissage ou d'utilisation techniques et dans les instruments publicitaires ou promotionnels, le Serveur mentionne que XXXXXX et ..... sont des marques de commerce ou des noms commerciaux appartenant exclusivement au Producteur. Il mentionne aussi que l'utilisation de la banque, en tout ou en partie, est sujette aux droits d'auteur du Producteur. Le Serveur veille tout particulièrement à ce

que les utilisateurs reçoivent, au début de chaque période d'utilisation de la banque, un avis relatif à ces droits d'auteur et à ces marques de commerce.

6.4 Tolérance des utilisations non autorisées

La tolérance par le Producteur d'une utilisation non autorisée des informations ou des fichiers constituant la banque d'informations n'amoindrit aucunement ses droits dans cette banque et ne crée aucun droit ou privilège en faveur du Serveur ou d'une tierce partie liée au Serveur.

6.5 Redevances au chargement

Pour toute unité d'information préparée conformément à l'annexe A, livrée au Serveur puis chargée dans le système d'interrogation, le Serveur paye au Producteur une redevance conforme au tarif apparaissant à l'annexe F. Le nombre d'unités d'information comprises dans un chargement est communiqué au Producteur le jour suivant le chargement et les redevances pour ces unités sont payables dans les 30 jours.

6.6 Redevances à l'interrogation

Le Serveur paye au Producteur des redevances proportionnelles au temps d'utilisation de la banque par les utilisateurs. Le tarif de ces redevances, variable selon les facteurs convenus, est fixé dans l'annexe F.

6.7 Non-concurrence pendant le contrat

Dès la conclusion des présentes, par dérogation à la clause énonçant la date d'entrée en vigueur du contrat, le Producteur et le Serveur ne doivent ni développer ni distribuer de banque ou de service concurrent ni permettre que leurs installations matérielles ou logicielles ne servent au développement ou à la distribution d'une banque ou d'un service concurrent. De plus, les parties s'engagent à imposer cette obligation aux employés qu'elles engageront après la conclusion du présent contrat et à tenter de l'imposer à leurs employés actuels.

6.8 Définition de «service concurrent» ou «banque concurrente»

Dans le présent contrat, les expressions «service concurrent» et «banque concurrente» s'entendent d'un service rendu ou d'une banque d'informations distribuée, par voie télématique, offrant en grande partie les mêmes renseignements que la banque XXXXXX à propos des mêmes objets, personnes, lieux ou époques, et s'adressant sensiblement à la même clientèle, sur le même territoire où est ou était distribuée la banque XXXXXX.

Les services de «diffusion sélective d'informations» ou de «profils d'informations» qui peuvent être rendus éventuellement par le Producteur, à l'aide d'interrogations effectuées sur les installations du Serveur, ne constituent pas des services concurrents. Il en est de même des services que le Producteur peut rendre en tant qu'intermédiaire pour l'interrogation de la banque XXXXXX sur les installations du Serveur.

7. Garanties et recours

7.1 Absence d'erreur dans la banque

Le Producteur garantit que la banque XXXXXX a été conçue et préparée en tous points selon les règles de l'art, en appliquant des précautions raisonnables pour éviter toute forme d'erreur. Cette garantie s'applique à la banque et à ses mises à jour pendant toute la durée du contrat.

7.2 Autres garanties

Le Producteur garantit aussi:

- que la banque XXXXXX ne contient aucune information protégée par un droit d'auteur ou par un autre droit de propriété intellectuelle détenu par un tiers n'ayant pas autorisé son utilisation ou sa diffusion;
- que cette banque ne contient aucune information diffamatoire ou injurieuse;
- que la distribution de cette banque respecte les lois et règlements concernant la protection des renseignements personnels;

- que la diffusion des informations contenues dans cette banque n'enfreint aucune autre loi, en particulier les lois concernant les marques de commerce, le droit d'auteur, la réglementation sur les médias et sur la publicité, les règles concernant les secrets de commerce ou les règles édictées par le Code criminel.

7.3 Indemnisation du serveur

En conséquence des garanties fournies ci-dessus, le Producteur indemnisera le Serveur de tout préjudice qu'il pourrait subir, y compris de toute amende qu'on pourrait lui imposer, par suite d'une action en justice ou d'un recours devant une instance quasi judiciaire intenté par un tiers ou par un représentant de l'État en raison d'une illégalité, irrégularité ou erreur entachant le contenu de la banque XXXXXX.

Cependant, aucune indemnité ne sera payable au Serveur s'il est établi que ce dernier n'a pas informé le Producteur dans les meilleurs délais après avoir appris lui-même l'existence de la cause d'action, de l'irrégularité ou de l'illégalité ayant donné naissance à l'action en justice ou au recours.

De même, aucune indemnité ne lui sera payable si le Producteur n'a pas été invité à prendre fait et cause pour le Serveur dans l'action en justice ou le recours intenté contre ce dernier ni ne s'est vu offrir la possibilité de diriger les négociations avec la partie adverse.

8. Durée, résiliation et cession du contrat

8.1 Début du contrat

Le présent contrat entre en vigueur le: _____.

8.2 Durée initiale du contrat

Le présent contrat durera cinq ans à compter de son entrée en vigueur.

8.3 Reconduction tacite

Après sa durée initiale, le contrat est reconduit pour une durée d'un an, et ainsi de suite d'année en année, sans qu'il soit besoin d'un avis à cet effet.

8.4 Fin du contrat

Après la durée initiale du contrat, la reconduction n'a pas lieu lorsqu'une des parties donne à l'autre un avis de fin du contrat au moins 60 jours avant la date anniversaire de l'entrée en vigueur.

8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse

Lorsqu'une des parties ne respecte pas une obligation découlant du présent contrat, l'autre partie peut résilier unilatéralement le contrat en observant les formalités décrites ci-après.

La partie plaignante fait parvenir à la partie défaillante une mise en demeure décrivant le défaut d'exécution et donnant un délai d'au moins 30 jours à cette dernière pour remédier au défaut. Si la partie plaignante ne fait parvenir à l'autre partie aucun avis dans les 60 jours de la date de réception de la mise en demeure, le défaut est présumé réglé à sa satisfaction.

Si la situation n'est pas rétablie à la satisfaction de la partie plaignante, cette dernière peut, à son gré, résilier le présent contrat en expédiant à l'autre partie un avis à cet effet. Le contrat est alors résilié à compter du soixante et unième jour suivant la date de réception de l'avis. Lorsque la résiliation a lieu conformément à la présente clause, la partie plaignante conserve tous ses droits à une indemnisation pour perte de revenus, perte de clientèle et pour tout autre dommage qu'elle a pu ou pourrait subir en raison de la résiliation du contrat ou du défaut de l'autre partie de respecter ses obligations.

8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif

Au cas où l'une des parties serait en faillite ou cesserait totalement ses opérations pour cause d'insolvabilité,

ou en cas de changement dans le contrôle corporatif, par voie d'acquisition ou de fusion, de l'une des parties par un tiers, l'autre partie peut résilier le présent contrat en expédiant à la première partie un avis de résiliation du contrat donnant la raison et indiquant la date où prendra fin le contrat, cette date ne pouvant toutefois être fixée à moins de 60 jours de la date de réception de l'avis. Aucune des parties n'a alors droit à une indemnité en raison de la fin du contrat.

8.7 Cession du contrat

Le Producteur ne peut, sans avoir obtenu au préalable l'accord écrit du Serveur, céder à un tiers les droits qu'il détient en vertu des présentes ni ne peut déléguer l'exécution de ses obligations.

8.8 Conséquences de la fin du contrat

8.8.1 Avis aux utilisateurs

Aussitôt que la date de fin du présent contrat lui est connue, et au plus tard 35 jours avant cette date, le Serveur doit expédier un avis de fin du service aux utilisateurs. Le coût d'expédition de cet avis est à la charge du Serveur sauf s'il s'agit d'une résiliation du contrat par suite du défaut du Producteur de respecter ses obligations.

8.8.2 Facturation et perception des comptes

À la fin du contrat, le Serveur continue à percevoir les comptes restant dus par les utilisateurs. Pendant une période de 120 jours suivant la fin du contrat, le Serveur continue à faire rapport au Producteur des factures envoyées et des montants perçus pour l'utilisation de la banque XXXXXX et à lui verser, s'il y a lieu, les redevances d'utilisation correspondantes. Au terme de cette période, le Serveur fait un dernier rapport au Producteur ainsi qu'une dernière remise de redevances. Toutes les sommes perçues après ce dernier rapport reviennent au Serveur franches de toutes redevances.

8.8.3 Copies de la banque

À la fin du contrat, le Serveur fait parvenir au Producteur une copie complète de la banque sur un ou des

supports magnétiques ou optiques préalablement fournis par le Producteur. Le Serveur détruit ensuite toutes les copies et tous les extraits de la banque d'informations XXXXXX restant en sa possession. Ces copies doivent être effacées complètement et définitivement, quand elles sont sur des supports effaçables, ou détruites, quand elles sont sur des supports permanents et non effaçables comme le papier, le microfilm, le «CD-ROM» ou le «WORM».

8.8.4 Non-concurrence après la fin du contrat

Les engagements de non-concurrence souscrits [par le Producteur] [et] [par le Serveur] à la clause 6.7 se poursuivent pendant une période de [12 mois] à compter de la fin du contrat.

8.8.5 Confidentialité des utilisations

À la fin du contrat et en tout temps par la suite, chacune des parties prend les moyens adéquats pour que soit protégée la confidentialité des utilisations qui ont été faites de la banque XXXXXX pendant le contrat.

8.8.6 Utilisation du fichier des clients à des fins de publicité

Pour une période de [24 mois] suivant la fin du contrat, sauf autorisation expresse du Serveur pour chaque utilisation, le Producteur s'abstient d'utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX à des fins de publicité ou de marketing. Après cette période, le Producteur peut utiliser cette liste uniquement pour faire la publicité ou le marketing de ses propres produits ou services. En aucun cas avant ou après la fin du contrat, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, copier ou utiliser cette liste.

Variation de cette clause:

Utilisation du fichier des clients à des fins de publicité

[Après la fin du contrat, chacune des parties peut utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX afin de faire la publicité ou le marketing de ses propres services ou produits. Cependant, en aucun cas, avant

ou après la fin du contrat, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, copier ou utiliser cette liste.]

8.8.7 Maintien des garanties

Après la fin du contrat, le Producteur maintient son engagement d'indemniser le Serveur de tout préjudice découlant d'un recours intenté contre le Serveur en raison d'une illégalité, irrégularité ou erreur dans le contenu de la banque pendant la durée du contrat.

9. Interprétation et administration du contrat

9.1 Avis et représentants des parties

Sauf mention contraire dans la disposition créant l'obligation de donner un avis ou une mise en demeure, tout avis ou mise en demeure destiné à l'une des parties doit être donné par écrit et adressé par poste recommandée, ou livré par messager ou signifié par huissier au représentant officiel de la partie concernée. En cas de grève du service postal, il doit être livré par messager ou signifié par huissier. Tout avis adressé par la poste est réputé reçu le troisième jour après sa mise à la poste.

Aux fins des présentes, l'identité et l'adresse des représentants officiels de chacune des parties sont les suivantes:

Pour le Serveur _____

_____

Pour le Producteur _____

_____

9.2 Renonciation à tout recours

Le défaut d'une partie de réclamer l'exécution d'une obligation stipulée en sa faveur ne constitue pas une renonciation à ses droits ou à ses recours ni pour le

passé, ni pour le futur. Lorsqu'une partie renonçe à un recours quant à une situation en particulier, aucune renonciation générale ne doit en être inférée pour le futur.

9.3 Intégralité du contrat

Le présent contrat ainsi que ses annexes et tout ce qui y est inclus par renvoi constituent l'intégralité de la convention des parties.

9.4 Indépendance des clauses

Une clause nulle, annulable ou impossible à exécuter, en tout ou en partie, n'entraîne pas la nullité de la convention ni ne constitue un motif de résiliation. Cette clause est considérée comme indépendante et les autres dispositions du contrat continuent à s'appliquer et à lier les parties comme si cette clause n'existait pas.

9.5 Arbitrage

Tout litige survenant entre les parties sera soumis pour adjudication à un tribunal d'arbitrage nommé conformément au règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec et ce règlement s'appliquera quant à la procédure à suivre pour parvenir à la solution du litige.

En foi de quoi, les parties ont signé,

Pour le Serveur: _____

date: _____

Pour le Producteur: _____

date: _____

Annexes

A- Description technique des fichiers de la banque

B- Spécifications techniques pour le transfert des fichiers

C- Horaire d'utilisation

D- Campagne initiale de publicité

E- Tarifs payables par les utilisateurs

F- Redevances payables au Producteur

PARTIE 2

Modèle de contrat avec un producteur-distributeur

Table des matières

1. Objet du contrat 68

2. Mise en disponibilité de la banque 68

2.1 Équipement et logiciels 68

2.2 Chargement initial de la banque 69

2.3 Mise à jour et entretien de la banque 71

3. Opérations d'exploitation de la banque 73

3.1 Horaire d'utilisation 73

3.2 Utilisation à identité contrôlée 73

3.3 Confidentialité des utilisations 73

3.4 Temps-réponse garanti 74

3.5 Pannes 74

3.6 Copies de sécurité 75

4. Commercialisation 75

4.1 Campagne initiale de publicité 75

4.2 Campagnes régulières de publicité 75

4.3 Budget de publicité 76

4.4 Participation du serveur à la commercialisation de la banque 76

4.5 Liste des clients 76

4.6 Contrat avec les utilisateurs 77

4.7 Formation des utilisateurs 78

4.8 Manuels d'utilisation et d'apprentissage 78

5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs 78

5.1 Facturation unique au nom du producteur 78

5.2 Établissement des tarifs 79

5.3 Facturation des services aux utilisateurs 79

5.4 Perception des comptes 79

5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception 80

5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur 80

6. Droits de distribution, droits d'auteur et rémunération du serveur 80

6.1 Droits de distribution 80

6.2 Droits d'auteur du producteur 80

6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur 81

6.4 Tolérance des utilisations non autorisées 81

6.5 Rémunération du serveur 81

6.6 Activités non spécifiquement tarifées 82

6.7 Facturation et paiement 82

6.8 Non-concurrence pendant le contrat 82

6.9 Définition de «service concurrent» ou «banque concurrente» 82

7. Garanties et recours 83

7.1 Absence d'erreur dans la banque 83

7.2 Autres garanties 83

7.3 Indemnisation du serveur 83

8. Durée, résiliation et cession du contrat 84

8.1 Début du contrat 84

8.2 Durée initiale du contrat 84

8.3 Reconduction tacite 84

8.4 Fin du contrat 84

8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse 84

8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif 85

8.7 Cession du contrat 85

8.8 Conséquences de la fin du contrat 85

9. Interprétation et administration du contrat 87

9.1 Avis et représentants des parties 87

9.2 Renonciation à tout recours 88

9.3 Intégralité du contrat 88

9.4 Indépendance des clauses 88

9.5 Arbitrage 88

Annexes 90

Contrat entre Producteur-Distributeur et Serveur d'une banque d'informations

entre

Nom du Producteur:

_____

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

et

Nom du Serveur:

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse du siège social:

_____

_____

_____

adresse où sera exploitée la banque d'informations:

_____

_____

_____

1. Objet du contrat

Le présent contrat a pour objet la détermination des modalités et des conditions des services rendus par le Serveur au Producteur en vue de diffuser la banque d'informations XXXXXX qui a été constituée par le Producteur et qui est décrite en détails aux annexes A et B. Ces services comprennent, entres autres, la fourniture de ressources informatiques, matérielles et logicielles, et la fourniture de conseils professionnels en matière de diffusion télématique d'informations.

2. Mise en disponibilité de la banque

2.1. Équipement et logiciels

2.1.1 Capacité de l'équipement et des logiciels

Pendant la durée du présent contrat, le Serveur a la propriété ou le plein contrôle d'un ordinateur ou d'un système d'ordinateurs avec un nombre suffisant de portes d'entrée, de modems et de lignes de communications et, de manière générale, avec toutes les pièces d'équipement et tous les logiciels qui sont nécessaires pour recevoir et desservir des communications électroniques selon un achalandage ayant les caractéristiques suivantes:

- nombre moyen de communications par jour: 256;
- durée moyenne d'une communication: 20 minutes;
- nombre maximum de communications simultanées: 16;
- nombre moyen de communications simultanées: 4.

2.1.2 Logiciel d'interrogation

Le Serveur met à la disposition du Producteur et des clients de ce dernier le logiciel XXXXX de la compagnie XXXXXX, version numéro XXXXXX, pour interroger la banque en mode interactif.

2.1.3 Fait d'autrui

Le Serveur ne peut en aucun cas invoquer le fait d'autrui pour se libérer des obligations décrites aux paragraphes 2.1.1 et 2.1.2.

2.1.4 Lieu des opérations du serveur

Le Serveur maintient son siège social au Québec. De plus, les principales pièces d'équipement servant à l'exploitation ou au stockage de la banque XXXXXX sont installées dans un lieu situé au Québec et le contrôle physique et logiciel de cet équipement est maintenu au Québec de même que le lieu où se déroulent les opérations de traitement ou d'exploitation de la banque XXXXXX.

2.1.5 Changement dans le contrôle sur les installations du serveur

En tout temps après l'entrée en vigueur du contrat, le Serveur tient le Producteur informé de tout événement important pouvant donner lieu à un changement dans les droits de propriété du Serveur, à l'égard du contrôle qu'il a sur l'équipement ou sur les logiciels mentionnés aux paragraphes précédents ou à l'égard du lieu de détention de l'équipement ou du lieu des opérations d'exploitation.

2.1.6 Modification à l'équipement ou aux logiciels

Aucun changement apporté à l'équipement ou aux logiciels du Serveur ne doit avoir pour effet de diminuer la qualité ou le niveau des services rendus au Producteur ou à ses clients.

2.1.7 Modification de l'interface-usager

Le Serveur ne doit modifier ni l'équipement ni les logiciels sans le consentement préalable du Producteur si les modifications envisagées ont pour conséquence de transformer l'interface-usager du système. Cependant, une amélioration du temps-réponse n'est pas interprétée comme une transformation de cette interface.

2.2 Chargement initial de la banque

2.2.1 Description technique des fichiers de la banque

Le Serveur reconnaît avoir pris connaissance, avant la signature des présentes, du document intitulé «Description technique des fichiers de la banque XXXXXX» rédigé par le Producteur à l'intention du Serveur,

annexé aux présentes en tant qu'annexe A et signé par les parties pour identification. Ce document indique la quantité d'informations (nombre de documents, de pages, de fiches, de milliers de caractères) contenue dans l'ensemble initial des fichiers de la banque XXXXXX et contient aussi une description complète et détaillée de ces fichiers de même que tout autre renseignement utile à la conversion du format des fichiers, à leur chargement dans le système d'interrogation ou au maintien de la banque d'informations.

2.2.2 Spécifications techniques du serveur

Le Producteur reconnaît avoir pris connaissance avant la signature des présentes du document intitulé «Spécifications techniques pour le transfert, la conversion et le chargement des fichiers de la banque XXXXXX» rédigé par le Serveur à l'intention du Producteur, annexé aux présentes en tant qu'annexe B et signé par les parties pour identification. Ce document décrit la méthode que devra utiliser le Producteur pour transférer des fichiers au Serveur et indique la liste des principales étapes que ce dernier devra suivre pour saisir, s'il y lieu, et convertir les fichiers fournis en banque interrogeable et pour mettre en place cette banque dans le système du Serveur. Ce document contient de plus une description complète et détaillée des documents, fiches, fichiers ou informations de la banque XXXXXX tels qu'ils apparaîtront aux utilisateurs réguliers de la banque et indique les fonctions du logiciel d'interrogation qui seront opérationnelles pour cette banque ou, dans la négative, lesquelles ne seront pas disponibles.

2.2.3 Transfert et conversion des fichiers

Dans les 15 jours suivant l'entrée en vigueur du contrat, le Producteur transmet au Serveur l'ensemble des documents ou fichiers constituant la banque d'informations XXXXXX dans le format décrit dans l'annexe A et selon la méthode de transfert spécifiée dans l'annexe B. Dès que la livraison de ces fichiers est complétée, le Serveur procède d'abord à la saisie s'il y a lieu, puis à la conversion des fichiers d'informations selon les spécifications techniques décrites à l'annexe B. S'il y a lieu, le Serveur développe les logiciels requis pour la conversion des fichiers.

2.2.4 Chargement initial de la banque

Le Serveur exécute les travaux de chargement de façon à ce que la banque d'informations ne soit d'abord accessible qu'au Producteur et au Serveur. Le Producteur effectue ensuite tous les sondages et toutes les vérifications requises pour s'assurer de l'intégrité des informations.

2.2.5 Mise à disposition publique de la banque

Les parties décident de concert de la date à laquelle les corrections et les ajustements devront avoir été effectués et de la date à laquelle la distribution télématique publique de la banque commencera.

2.2.6 Efforts communs pour solutionner les problèmes

Durant tout le processus de la mise à disposition de la banque et, par la suite, dans les opérations de mise à jour et d'exploitation de la banque, le Producteur et le Serveur s'engagent à chercher en commun, de bonne foi et rapidement, les solutions aux problèmes techniques, administratifs ou autres qui pourraient survenir dans le transfert des données jusqu'au système du Serveur, dans la conversion des fichiers, dans la détermination des paramètres de chargement, dans le chargement lui-même ou dans tout autre aspect de ce processus ou de ces opérations.

2.3 Mise à jour et entretien de la banque

2.3.1 Principe de la mise à jour

La banque XXXXXX est mise à jour régulièrement selon la fréquence et les modalités décrites ci-après. Les corrections et les modifications éventuelles des informations contenues dans la banque sont effectuées selon les mêmes modalités.

2.3.2 Modalités du transfert des fichiers

Sauf si les parties conviennent par écrit d'autres spécifications pour le transfert des fichiers de mise à jour, le Producteur transmet ces fichiers au Serveur selon le format et les spécifications techniques indiqués aux annexes A et B.

2.3.3 Fréquence et importance des mises à jour

Le Producteur détermine la fréquence des mises à jour et la quantité des informations additionnelles qui devront être emmagasinées dans les supports utilisés pour la diffusion. Dans les 30 jours suivant le chargement initial, et par la suite au moins une fois par année, le Producteur prépare un calendrier des mises à jour indiquant les dates prévues de chargement pour les douze mois suivants et les quantités maximales d'informations qui seront livrées à chacune de ces dates. Ce calendrier est transmis au Serveur par poste recommandée ou par messager spécial. Il ne peut être modifié que par le consentement des deux parties.

2.3.4 Chargement d'un lot de mise à jour

Dans les huit jours suivant la livraison d'un lot de mise à jour, le Serveur procède à la saisie ou à la conversion des fichiers puis à leur chargement conformément aux spécifications techniques contenues à l'annexe B. Aucune modification aux spécifications de chargement ou à celles de présentation des documents ou des informations aux utilisateurs de la banque ne peut être effectuée sans l'accord préalable du Producteur.

2.3.5 Modifications autorisées à la banque

Toutes les informations comprises dans un lot de mise à jour sont ajoutées à celles qui sont déjà contenues dans la banque. Aucune information contenue dans cette banque n'est effacée ou remplacée sauf instruction expresse du Producteur. La correction ou la modification des informations relèvent exclusivement du Producteur.

2.3.6 Erreur dans une mise à jour

Après un chargement, il revient au Producteur de s'assurer que toutes les opérations de modification de la banque ont été effectuées selon ses instructions et correctement. Toute erreur commise par le Serveur dans le chargement d'un lot de mise à jour sera corrigée, sans frais, dans un délai de 24 heures après qu'elle lui aura été signalée. Un chargement est présumé accepté dès qu'un autre chargement intervient.

Alternative aux clauses 2.3.2 à 2.3.6 :

Mise à jour de la banque par le serveur

[Le Producteur confie au Serveur le mandat de préparer et produire en son nom toutes les données de mises à jour de la banque. Le Serveur détermine les modalités et la fréquence des mises à jour.]

3. Opérations d'exploitation de la banque

3.1 Horaire d'utilisation

Le Serveur donne accès à la banque par voie de télécommunications, de 8 heures à 22 heures, tous les jours de la semaine, sauf les dimanches et les jours fériés de même que les jours spécifiquement exclus et indiqués à l'annexe C jointe aux présentes. Le Serveur ne peut modifier cet horaire que dans la mesure où le changement envisagé a pour effet de donner accès à la banque pendant un plus grand nombre d'heures chaque semaine. Tout tel changement est précédé d'un avis de 30 jours du Serveur au Producteur de même qu'aux autres utilisateurs de la banque.

3.2 Utilisation à identité contrôlée

Pendant toute la durée du contrat, le Serveur maintient un système logiciel et administratif visant à limiter l'accès à la banque aux seules personnes préalablement autorisées à y accéder. Ce système vérifie l'identité de l'utilisateur pour chaque banque consultée. Ce système permet aussi d'enregistrer régulièrement des indices concernant les banques consultées et les logiciels utilisés par chacun des usagers et de déclencher une alerte en cas d'utilisation non autorisée.

3.3 Confidentialité des utilisations

Le Serveur adopte et suit des procédures administratives visant à protéger la confidentialité des utilisations de la banque. Sans limiter la généralité des termes ci-dessus, le Serveur exige de tous ses employés la signa-

ture d'un engagement ayant pour objet le maintien de cette confidentialité pendant et après leur emploi. De plus, les informations concernant l'identité des utilisateurs et la nature des utilisations sont conservées avec tous les soins généralement accordés à des informations confidentielles et leur circulation est contrôlée. Conformément au paragraphe 8.8.4, cette obligation de confidentialité se poursuit après la fin du contrat.

La transmission par le Serveur au Producteur de statistiques mensuelles concernant le nombre et la durée des communications effectuées par les usagers, par rapport à la banque XXXXXX, ne contrevient pas à cette obligation de confidentialité. Nonobstant ce qui précède, le Producteur peut, sur demande, obtenir la liste des utilisateurs de la banque, incluant leur adresse et leur numéro de téléphone.

3.4 Temps-réponse garanti

Le Serveur garantit que, pour l'interrogation de la banque XXXXXX en mode interactif, c'est-à-dire: interrogation à distance, au moyen de télécommunications électroniques, avec questions et réponses directes et immédiates du logiciel d'interrogation, la moyenne des temps-réponse est en tout temps inférieure à soixante secondes. Advenant une dégradation de cette moyenne en deçà du seuil fixé, le Producteur peut exiger du Serveur que la situation soit corrigée dans un délai raisonnable, à défaut de quoi le Producteur peut entreprendre la procédure de résiliation forcée du présent contrat. Un temps-réponse supérieur à 5 minutes est considéré comme étant une situation de panne.

3.5 Pannes

Le Serveur prend toutes les mesures nécessaires, selon les normes généralement reconnues dans l'industrie des services informatiques, pour limiter, dans les systèmes qu'il contrôle, le temps total des pannes à moins de 5 % du temps prévu pour l'horaire d'utilisation. En cas de panne, le Serveur applique les procédures de reprise généralement admises. L'évaluation du temps des pannes est faite sur une période de 30 jours consécutifs choisie par le Producteur. Advenant une augmentation du nombre ou de la durée des pannes, durant un mois, au- delà du seuil indiqué plus haut, le Producteur peut exiger du Serveur que la situation soit corrigée

dans un délai raisonnable à défaut de quoi le Producteur peut entreprendre la procédure de résiliation forcée du présent contrat.

3.6 Copies de sécurité

Le Serveur suit, à l'égard de la banque XXXXXX, les procédures de copie de sécurité et d'entreposage conformes aux pratiques généralement admises dans l'industrie des services informatiques. De plus, au premier jour ouvrable de chaque mois, le Serveur fait parvenir au Producteur une copie complète de la banque (le fichier-texte principal et, s'il y a lieu, les fichiers secondaires requis pour l'exploitation de la banque) sur un ou des supports magnétiques ou optiques fournis au préalable par le Producteur.

4. Commercialisation

4.1 Campagne initiale de publicité

À l'occasion de la mise à disposition initiale de la banque, le Serveur et le Producteur entreprennent une campagne promotionnelle et publicitaire dont ils se partagent les coûts. Les détails de cette campagne, y compris le partage des responsabilités, le calendrier, la ventilation des investissements et le choix des intervenants ...

... [apparaissent à l'annexe D jointe aux présentes]

... [font l'objet d'une convention distincte].

4.2 Campagnes régulières de publicité

Le Producteur investit annuellement au moins 5 % des revenus bruts annuels qu'il tire de l'exploitation de la banque XXXXXX pour payer le coût de messages ou de pages publicitaires faisant principalement la promotion de cette banque. Ces messages ou pages publicitaires sont diffusés ou placés dans

- [les médias les plus susceptibles de rejoindre la clientèle intéressée par cette banque.]
- [des médias d'information générale, s'adressant à un public général.]

- [des média spécialisés, qui s'adressent à un public-cible spécifique dont les caractéristiques socio-économiques sont identiques ou proches de la clientèle visée par la banque XXXXXX.]

4.3 Budget fixe de publicité

Le Producteur consacre aussi, à chaque année, un budget d'au moins XX 000 $ pour payer le coût de messages ou de pages publicitaires faisant la promotion de cette banque, ces messages étant diffusés ou placés dans [des médias...].

4.4 Participation du serveur à la commercialisation de la banque

Le Serveur ne participe aux opérations et aux dépenses de publicité ainsi qu'aux autres activités visant à attirer, intéresser ou obtenir de nouveaux clients pour la banque XXXXXX qu'avec l'approbation du Producteur. Une fois l'an, à la demande du Producteur, le Serveur sera tenu de déléguer, à ses frais, à un événement du genre congrès, colloque ou conférence, une équipe de personnes capables d'expliquer la contribution du Serveur à la constitution et à l'exploitation de la banque.

4.5 Liste des clients

[Les parties reconnaissent que l'ensemble des usagers de la banque XXXXXX constitue une clientèle du Producteur. En conséquence, sauf autorisation expresse de ce dernier, spécifique à chaque utilisation, le Serveur s'abstient d'utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX à des fins de publicité ou de marketing. En aucun cas l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de la consulter, de la copier ou de l'utiliser.

Variation de cette clause

Liste des clients

[Les parties reconnaissent que l'ensemble des usagers de la banque XXXXXX constitue une clientèle commune. En conséquence, chacune des parties peut

utiliser la liste des usagers à des fins de publicité ou de marketing de ses propres produits. Cependant, en aucun cas, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, de copier ou d'utiliser cette liste.]

4.6 Contrat avec les utilisateurs

4.6.1 Modèle de contrat

Le Serveur ne donne l'autorisation d'accéder à la banque qu'aux seules personnes ayant signé un contrat conforme au modèle que le Producteur aura établi. Ce modèle prévoit l'identification précise de la personne qui, au sein de l'organisme client, a l'autorisation d'accéder à la banque et contient aussi les dispositions minimales spécifiées dans les paragraphes suivants. Une copie du modèle et, s'il y a lieu, de chacune de ses révisions, est soumise au Serveur [pour approbation] [pour commentaires]. Ce contrat, applicable spécifiquement à la banque XXXXXX, peut prendre la forme d'une annexe au contrat général d'utilisation du système du Serveur.

4.6.2 Clauses concernant la confidentialité du service

Dans le contrat avec un utilisateur, le Producteur garantit la confidentialité de l'identité de l'utilisateur et des interrogations que ce dernier effectue sur la banque XXXXXX.

4.6.3 Publication des tarifs

Dans le modèle de contrat avec les utilisateurs, une clause indique les tarifs payables par les utilisateurs. Cette clause doit prévoir un mécanisme de modification des tarifs conforme aux modalités indiquées dans le chapitre du présent contrat portant sur la tarification et la facturation des services rendus aux utilisateurs.

4.6.4 Clauses d'exclusion de responsabilité

Dans le contrat avec un utilisateur, il est stipulé que ni le Serveur ni le Producteur n'est responsable des interrogations effectuées sur la banque ou des résultats obtenus lors de ces interrogations.

Le Producteur insère aussi une clause par laquelle l'utilisateur renonce à tout recours contre le Producteur ou le Serveur en raison de la présence ou de l'absence de certaines informations dans la banque, en raison du manque d'actualité des informations qui y sont contenues, en raison du manque d'exhaustivité des informations relativement aux sujets couverts ou en raison de l'inadéquation des résultats obtenus lors d'une interrogation de la banque par rapport aux objectifs de l'utilisateur.

4.7 Formation des utilisateurs

Le Serveur offre aux utilisateurs des cours de formation visant un usage efficient du logiciel d'interrogation utilisé avec la banque XXXXXX. Ces cours sont de deux niveaux: le premier est un cours d'introduction et le second un cours de perfectionnement expliquant les particularités de la banque XXXXXX et les stratégies pour améliorer les résultats ou le temps de recherche dans cette banque. Pour chaque utilisateur formé par le Serveur, le Producteur paye à ce dernier le tarif prévu à l'annexe F.

4.8 Manuels d'utilisation et d'apprentissage

Le Serveur fait préparer, à ses frais, un manuel d'apprentissage du logiciel d'interrogation et aussi un manuel d'utilisation experte de ce logiciel. Ces manuels sont distribués gratuitement aux utilisateurs ayant acquitté les frais des cours de formation. Dans tout autre cas, ces manuels sont vendus aux prix fixés par le Serveur et les profits de ces ventes lui appartiennent.

5. Tarification et facturation des services rendus aux utilisateurs

5.1 Facturation unique au nom du producteur

Tous les services rendus aux utilisateurs par le Producteur ou par le Serveur, dans le cadre de la distribu-

tion télématique de la banque XXXXXX, sont facturés au nom du Producteur et lui sont payables.

Sont inclus dans les services de distribution visés ici, les services de «diffusion sélective d'informations» ou de «profils d'informations» que peut rendre le Producteur de même que les services qu'il peut rendre en tant qu'intermédiaire pour l'interrogation de la banque XXXXXX.

5.2 Établissement des tarifs

Apparaissent à l'annexe E du présent contrat les tarifs payables par les utilisateurs pour la consultation de la banque XXXXXX et pour tout autre service relié à cette banque et facturable par le Producteur. Pendant la durée initiale du présent contrat, ces tarifs sont modifiés une fois l'an, à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du contrat, conformément à la grille d'augmentation apparaissant à cette annexe ou selon le taux de variation convenu entre les parties. Pendant cette période, le Producteur doit donner aux utilisateurs avis écrit de tout nouveau tarif au moins soixante jours avant son entrée en vigueur.

Pour chaque période de reconduction du contrat, le Producteur peut modifier ces tarifs moyennant un avis écrit, décrivant les modifications envisagées, donné au Serveur au moins 90 jours avant la date prévue de reconduction et donné aux utilisateurs entre le soixantième et le trentième jour avant la date prévue pour la reconduction du présent contrat.

5.3 Facturation des services aux utilisateurs

Le Serveur agit à titre d'agent de facturation pour le compte du Producteur. Il prépare et expédie avant le quinzième jour de chaque mois les factures payables par les utilisateurs pour les services rendus à ces derniers le mois précédent.

5.4 Perception des comptes

Le Serveur agit aussi à titre d'agent de perception des comptes pour le Producteur. Il encaisse les montants reçus et en tient la comptabilité. Il administre un système de rappel des comptes en souffrance. Un

compte en souffrance pour plus de 120 jours devient une mauvaise créance et la gestion en est alors remise au Producteur.

5.5 Rapport mensuel de facturation et de perception

Le quinzième jour de chaque mois, le Serveur fait rapport au Producteur des factures établies pour le mois précédent et des sommes perçues pendant la même période. Ce rapport fournit tous les justificatifs de chaque facture, y compris les dates, heures et durées d'utilisation de la banque par chacun des usagers, et aussi l'historique du compte pour les six derniers mois. Il est accompagné d'un versement des sommes perçues au nom du Producteur.

5.6 Compensation entre sommes dues au producteur et sommes dues au serveur

Le Serveur est autorisé à retenir sur les sommes qu'il perçoit au nom du Producteur les sommes qui lui sont effectivement dues par le Producteur pour l'exploitation de la banque XXXXXX. Toute somme en surplus doit être remise sans délai au Producteur. Le Serveur ne peut constituer de réserve pour des travaux en cours ou pour des travaux éventuels.

6. Droits de distribution, droits d'auteur et rémunération du serveur

6.1 Droits de distribution

Le Serveur reconnaît qu'il ne détient aucun droit quant à la distribution de la banque XXXXXX et qu'il diffuse cette banque uniquement à titre d'agent du Producteur.

6.2 Droits d'auteur du producteur

Le Serveur s'engage à respecter et à protéger les droits d'auteur du Producteur sur la banque XXXXXX et à en favoriser le développement et la mise en valeur. Il ne fait aucune utilisation de la banque et n'en prend

aucune copie qui ne soit justifiée par un objectif relié au présent contrat. Il prend toutes les mesures normalement requises pour que ses employés, associés, affiliés ou clients ainsi que toute personne ayant accès à ses installations ne puissent utiliser ou copier, sans autorisation, une partie quelconque de la banque.

6.3 Avis des marques de commerce et des droits d'auteur

Dans toutes ses communications avec les utilisateurs actuels ou éventuels de la banque XXXXXX, y compris dans les manuels d'apprentissage ou d'utilisation techniques et dans les instruments publicitaires ou promotionnels le Serveur mentionne que XXXXXX et ..... sont des marques de commerce ou des noms commerciaux appartenant exclusivement au Producteur. Il mentionne aussi que l'utilisation de la banque, en tout ou en partie, est sujette aux droits d'auteur du Producteur. Le Serveur veille tout particulièrement à ce que les utilisateurs reçoivent, au début de chaque période d'utilisation de la banque, un avis relatif à ces droits d'auteur et à ces marques de commerce.

6.4 Tolérance des utilisations non autorisées

La tolérance par le Producteur d'une utilisation non autorisée des informations ou des fichiers constituant la banque d'informations n'amoindrit aucunement ses droits dans cette banque et ne crée aucun droit ou privilège en faveur du Serveur ou d'une tierce partie liée au Serveur.

6.5 Rémunération du serveur

Les tarifs apparaissant à l'annexe F ci-jointe sont ceux qui sont payables par le Producteur au Serveur pour les différents services que ce dernier rend en vertu du présent contrat. Ces tarifs sont modifiés, une fois par année, à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du contrat. Pour les cinq premières années du contrat, les modifications sont établies conformément à la grille d'augmentation apparaissant à l'annexe F. Par la suite, ces tarifs sont ajustés en fonction de l'évolution de l'indice général des prix à la consommation tel que publié par Statistique Canada.

6.6 Activités non spécifiquement tarifées

Pour tous les services non spécifiquement tarifés à l'annexe F, le Serveur facture selon le tarif horaire général indiqué dans cette annexe.

6.7 Facturation et paiement

Le Serveur établit ses factures le quinzième jour de chaque mois. Ces factures sont payables dans les 30 jours de cette date.

6.8 Non-concurrence pendant le contrat

Dès la conclusion des présentes, par dérogation à la clause énonçant la date d'entrée en vigueur du contrat, le Producteur et le Serveur ne doivent ni développer ni distribuer de banque ou de service concurrent ni permettre que leurs installations matérielles ou logicielles ne servent au développement ou à la distribution d'une banque ou d'un service concurrent. De plus, les parties s'engagent à imposer cette obligation aux employés qu'elles engageront après la conclusion du présent contrat et à tenter de l'imposer à leurs employés actuels.

6.9 Définition de «service concurrent » ou «banque concurrente»

Dans le présent contrat, les expressions «service concurrent» et «banque concurrente» s'entendent d'un service rendu ou d'une banque d'informations distribuée, par voie télématique, offrant en grande partie les mêmes renseignements que la banque XXXXXX à propos des mêmes objets, personnes, lieux ou époques, et s'adressant sensiblement à la même clientèle, sur le même territoire où est ou était distribuée la banque XXXXXX.

Les services de «diffusion sélective d'informations» ou de «profils d'informations» qui peuvent être rendus éventuellement par le Producteur, à l'aide d'interrogations effectuées sur les installations du Serveur, ne constituent pas des services concurrents. Il en est de même des services que le Producteur peut rendre en tant qu'intermédiaire pour l'interrogation de la banque XXXXXX sur les installations du Serveur.

7. Garanties et recours

7.1 Absence d'erreur dans la banque

Le Producteur garantit que la banque XXXXXX a été conçue et préparée en tous points selon les règles de l'art, en appliquant des précautions raisonnables pour éviter toute forme d'erreur. Cette garantie s'applique à la banque et à ses mises à jour pendant toute la durée du contrat.

7.2 Autres garanties

Le Producteur garantit aussi:

- que la banque XXXXXX ne contient aucune information protégée par un droit d'auteur ou par un autre droit de propriété intellectuelle détenu par un tiers n'ayant pas autorisé son utilisation ou sa diffusion;
- que cette banque ne contient aucune information diffamatoire ou injurieuse;
- que la distribution de cette banque respecte les lois et les règlements concernant la protection des renseignements personnels;
- que la diffusion des informations contenues dans cette banque n'enfreint aucune autre loi, en particulier les lois concernant les marques de commerce, les droits d'auteur, la réglementation sur les médias et sur la publicité, les règles concernant les secrets de commerce ou les règles édictées par le Code criminel.

7.3 Indemnisation du serveur

En conséquence des garanties fournies ci-dessus, le Producteur indemnisera le Serveur de tout préjudice qu'il pourrait subir, y compris de toute amende qu'on pourrait lui imposer, par suite d'une action en justice ou d'un recours devant une instance quasi judiciaire intenté par un tiers ou par un représentant de l'État en raison d'une illégalité, irrégularité ou erreur entachant le contenu de la banque XXXXXX.

Cependant, aucune indemnité ne sera payable au Serveur s'il est établi que ce dernier n'a pas informé le Producteur dans les meilleurs délais après avoir appris lui-même l'existence de la cause d'action, de l'irrégularité

ou de l'illégalité ayant donné naissance à l'action en justice ou au recours.

De même, aucune indemnité ne lui sera payable si le Producteur n'a pas été invité à prendre fait et cause pour le Serveur dans l'action en justice ou le recours intenté contre ce dernier ni ne s'est vu offrir la possibilité de diriger les négociations avec la partie adverse.

8. Durée, résiliation et cession du contrat

8.1 Début du contrat

Le présent contrat entre en vigueur le: *(telle date)* .

8.2 Durée initiale du contrat

Le présent contrat durera cinq ans à compter de son entrée en vigueur.

8.3 Reconduction tacite

Après sa durée initiale, le contrat est reconduit pour une durée d'un an, et ainsi de suite d'année en année, sans qu'il soit besoin d'un avis à cet effet.

8.4 Fin du contrat

Après la durée initiale du contrat, la reconduction n'a pas lieu lorsqu'une des parties donne à l'autre un avis de fin du contrat au moins 60 jours avant la date anniversaire de l'entrée en vigueur.

8.5 Résiliation pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse

Lorsqu'une des parties ne respecte pas une obligation découlant du présent contrat, l'autre partie peut résilier unilatéralement le contrat en observant les formalités décrites ci-après.

La partie plaignante fait parvenir à la partie défaillante une mise en demeure décrivant le défaut d'exécution et

donnant un délai d'au moins 30 jours à cette dernière pour remédier au défaut. Si la partie plaignante ne fait parvenir à l'autre partie aucun avis dans les 60 jours de la date de réception de la mise en demeure, le défaut est présumé réglé à sa satisfaction.

Si la situation n'est pas rétablie à la satisfaction de la partie plaignante, cette dernière peut, à son gré, résilier le présent contrat en expédiant à l'autre partie un avis à cet effet. Le contrat est alors résilié à compter du soixante et unième jour suivant la date de réception de l'avis. Lorsque la résiliation a lieu conformément à la présente clause, la partie plaignante conserve tous ses droits à une indemnisation pour perte de revenus, perte de clientèle et pour tout autre dommage qu'elle a pu ou pourrait subir en raison de la résiliation du contrat ou du défaut de l'autre partie de respecter ses obligations.

8.6 Résiliation pour cause de faillite, insolvabilité ou changement corporatif

Au cas où l'une des parties serait en faillite ou cesserait totalement ses opérations pour cause d'insolvabilité, ou en cas de changement dans le contrôle corporatif, par voie d'acquisition ou de fusion, de l'une des parties par un tiers, l'autre partie peut résilier le présent contrat en expédiant à la première partie un avis de résiliation du contrat donnant la raison et indiquant la date où prendra fin le contrat, cette date ne pouvant toutefois être fixée à moins de 60 jours de la date de réception de l'avis. Aucune des parties n'a alors droit à une indemnité en raison de la fin du contrat.

8.7 Cession du contrat

Le Serveur ne peut, sans avoir obtenu au préalable l'accord écrit du Producteur, céder à un tiers les droits qu'il détient en vertu des présentes ni ne peut déléguer l'exécution de ses obligations.

8.8 Conséquences de la fin du contrat

8.8.1 Avis aux utilisateurs

Aussitôt que la date de fin du présent contrat lui est connue, et au plus tard 35 jours avant cette date, le Producteur doit expédier un avis de fin du service aux

utilisateurs. Le coût d'expédition de cet avis est à la charge du Producteur sauf s'il s'agit d'une résiliation du contrat par suite du défaut du Serveur de respecter ses obligations.

8.8.2 Facturation et perception des comptes

À la fin du contrat, le Serveur continue à agir à titre d'agent de facturation et de perception des comptes au nom du Producteur pendant une période de 15 jours suivant le dernier jour du mois au cours duquel les usagers ont reçu l'avis de fin du service. Au terme de cette période, le Serveur fait un dernier rapport au Producteur ainsi qu'une dernière remise des sommes perçues. Ce dernier rapport comprend, outre ce qui est habituellement inclus dans un tel rapport, les montants restant à facturer à chaque usager et les justificatifs détaillés de ces montants.

8.8.3 Copies de la banque

À la fin du contrat, le Serveur fait parvenir au Producteur une copie complète de la banque sur un ou des supports magnétiques ou optiques préalablement fournis par le Producteur. Le Serveur détruit ensuite toutes les copies et tous les extraits de la banque d'informations XXXXXX restant en sa possession. Ces copies doivent être effacées complètement et définitivement, quand elles sont sur des supports effaçables, ou détruites, quand elles sont sur des supports permanents et non effaçables comme le papier, le microfilm, le «CD-ROM» ou le «WORM».

8.8.4 Non-concurrence après la fin du contrat

Les engagements de non-concurrence souscrits [par le Producteur] [et] [par le Serveur] à la clause 6.7 se poursuivent pendant une période de [12 mois] à compter de la fin du contrat.

8.8.5 Confidentialité des utilisations

À la fin du contrat et en tout temps par la suite, chacune des parties prend les moyens adéquats pour que soit protégée la confidentialité des utilisations qui ont été faites de la banque XXXXXX pendant le contrat.

8.8.6 Utilisation du fichier des clients à des fins de publicité

Pour une période de 24 mois suivant la fin du contrat, sauf autorisation expresse du Producteur pour chaque utilisation, le Serveur s'abstient d'utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX à des fins de publicité ou de marketing. Après cette période, le Serveur peut utiliser cette liste uniquement pour faire la publicité ou le marketing de ses propres produits ou services. En aucun cas, avant ou après la fin du contrat, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, copier ou utiliser cette liste.

Variation de la clause:

Utilisation du fichier des clients à des fins de publicité

[Après la fin du contrat, chacune des parties peut utiliser la liste des usagers de la banque XXXXXX afin de faire la publicité ou le marketing de ses propres services ou produits. Cependant, en aucun cas avant ou après la fin du contrat, l'une ou l'autre des parties ne doit permettre à un tiers de consulter, copier ou utiliser cette liste.]

8.8.7 Maintien des garanties

Après la fin du contrat, le Producteur maintient son engagement d'indemniser le Serveur de tout préjudice découlant d'un recours intenté contre le Serveur en raison d'une illégalité, irrégularité ou erreur dans le contenu de la banque pendant la durée du contrat.

9. Interprétation et administration du contrat

9.1 Avis et représentants des parties

Sauf mention contraire dans la disposition créant l'obligation de donner un avis ou une mise en demeure, tout avis ou mise en demeure destiné à l'une des parties doit être donné par écrit et adressé par poste recommandée, ou livré par messager ou signifié par huissier au représentant officiel de la partie concernée. En cas

de grève du service postal, il doit être livré par messager ou signifié par huissier. Tout avis adressé par la poste est réputé reçu le troisième jour après sa mise à la poste.

Aux fins des présentes, l'identité et l'adresse des représentants officiels de chacune des parties sont les suivantes:

Pour le Producteur: _____

_____

Pour le Serveur: _____

_____

9.2 Renonciation à tout recours

Le défaut d'une partie de réclamer l'exécution d'une obligation stipulée en sa faveur ne constitue pas une renonciation à ses droits ou à ses recours ni pour le passé, ni pour le futur. Lorsqu'une partie renonce à un recours quant à une situation en particulier, aucune renonciation générale ne doit en être inférée pour le futur.

9.3 Intégralité du contrat

Le présent contrat ainsi que ses annexes et tout ce qui y est inclus par renvoi constituent l'intégralité de la convention des parties.

9.4 Indépendance des clauses

Une clause nulle, annulable ou impossible à exécuter, en tout ou en partie, n'entraîne pas la nullité de la convention ni ne constitue un motif de résiliation. Cette clause est considérée comme indépendante et les autres dispositions du contrat continuent à s'appliquer et à lier les parties comme si cette clause n'existait pas.

9.5 Arbitrage

Tout litige survenant entre les parties sera soumis pour adjudication à un tribunal d'arbitrage nommé conformément au règlement d'arbitrage du Centre

d'arbitrage commercial national et international du Québec et ce règlement s'appliquera quant à la procédure à suivre pour parvenir à la solution du litige.

En foi de quoi, les parties ont signé,

Pour le Serveur: _____

date: _____

Pour le Producteur: _____

date: _____

Annexes

A- Description technique des fichiers de la banque

B- Spécifications techniques pour le transfert des fichiers

C- Horaire d'utilisation

D- Campagne initiale de publicité

E- Tarifs payables par les utilisateurs

F- Tarifs des honoraires du Serveur

PARTIE 3

Commentaires sur les deux modèles proposés

Table des matières

Le contexte économique des relations entre le serveur et le producteur 93

Les investissements en matériel et l'offre du serveur aux différents producteurs de banques 93

Les connaissances relatives à la télématique 94

Les investissements du producteur dans la préparation d'une banque d'informations 95

Le partage des profits et des pertes 96

Le transfert complet du risque financier du serveur aux producteurs 97

Le partage du risque financier 100

Le contrôle du niveau de risque et le rôle de distributeur 101

Les modèles de contrat entre le serveur et le producteur 101

L'objet du contrat entre le serveur et le producteur 102

Le partage des responsabilités quant aux aspects techniques 104

Les opérations d'exploitation 112

La commercialisation de la banque 114

Tarification et facturation des services aux utilisateurs 117

Droits de distribution et redevances au producteur 122

Garanties concernant le contenu de la banque 123

Durée du contrat, résiliation et non-renouvellement 124

Interprétation et administration du contrat 126

Le contexte économique des relations entre le serveur et le producteur

Pour négocier efficacement un accord, dans quelque domaine que ce soit, il est utile de bien connaître les contraintes et les objectifs économiques des parties. La première contrainte économique est la nouveauté technologique et sociale du phénomène de la télématique. L'incertitude est encore grande quant à la viabilité de ces nouveaux produits et services: il y a donc un risque associé à leur conception et à leur distribution. Nous décrivons, dans les pages qui suivent, les choix contractuels découlant de ces contraintes économiques et s'offrant aux entreprises ou aux organisations qui collaborent à l'implantation de tels services.

Les investissements en matériel et l'offre du serveur aux différents producteurs de banques

Le serveur investit massivement dans l'équipement spécialisé ou dédié à la télécommunication ou à l'exploitation de services télématiques: ordinateur multi-usagers, logiciels de gestion de banques d'informations, modems, multiplexeurs, lignes téléphoniques, ordinateur-tête de réseau *(front-end computer)*, appareils de commutation de lignes ou de paquets (PACX), logiciels de télécommunication, etc. Bref, le serveur est celui qui met en place le matériel et le logiciel (à l'exception des lignes ou des réseaux de communication, lesquels relèvent du transporteur) qui permettront la distribution au public des messages et des informations contenus dans une ou plusieurs banques d'informations. Pour simplifier, disons que le serveur s'occupe du contenant et qu'il laisse à d'autres le soin de préparer des contenus.

Ce sont les producteurs de banques d'informations qui préparent les contenus. Il peut arriver qu'une entreprise concentre ses activités dans le domaine de la préparation de banques d'informations mais, plus souvent qu'autrement, les activités télématiques sont secondaires pour le producteur. En effet, une organisation devient souvent productrice de banques en récupérant une matière première inutilisée ou en profitant des opérations de manipulation d'informations faites dans le cours normal de ses affaires.

Parce que ses investissements en matériel spécialisé sont importants, les activités du serveur seront principalement motivées par l'impératif de rentabiliser cet équipement. Il est donc normal que les activités reliées aux services télématiques soient plus importantes, plus centrales, chez le serveur que chez le producteur. Ce sont donc ces investissements qui caractérisent le serveur.

Logiquement, le serveur cherchera des collaborateurs pour lui fournir des contenus qu'il pourra ensuite distribuer dans le public. Le serveur peut

aussi développer lui-même des contenus et s'établir à titre de producteur. On comprend alors qu'il cherche simplement à rentabiliser une machinerie susceptible de vieillir et devant être amortie rapidement. Il aura avantage à mettre son équipement à la disposition d'un grand nombre de producteurs lesquels, par le fait même de leur nombre, pourront apporter des contenus variés pouvant intéresser suffisamment de consommateurs.

Le serveur offrira donc à différentes organisations la possibilité de devenir des producteurs de banques d'informations et de diffuser ces informations en profitant d'une infrastructure matérielle existante, de logiciels testés et éprouvés, bref d'un système de distribution télématique déjà en place, tout en profitant des conseils du personnel spécialisé du serveur. L'offre du serveur s'adressera aussi aux entreprises produisant déjà des banques. Mais dans ce cas, le serveur devra attirer chez lui des producteurs qui font déjà affaires avec d'autres serveurs.

Les connaissances relatives à la télématique

Le rôle du serveur le met, par définition, en contact avec plusieurs producteurs de banques, chacune de ces banques possédant sa structure propre, ses contraintes techniques et son marché. Pour cette raison, le serveur connaît beaucoup mieux que quiconque les aspects techniques de la diffusion de même que les méthodes habituellement retenues pour mettre en marché un produit télématique.

Les connaissances relatives à la télématique constituent un autre aspect des investissements dans le matériel de télécommunication. Ces connaissances sont nécessaires pour acquérir des machines complexes et spécialisées. En retour, ces investissements entraînent une augmentation de ces connaissances. La possession de ces connaissances et leur utilisation constituent un atout supplémentaire dans la négociation pour le partage des revenus de cette entreprise. Cependant les connaissances, comme les technologies, vieillissent rapidement et l'atout que constitue leur possession peut s'évanouir encore plus rapidement. L'inégalité dans les connaissances techniques et commerciales se reflètera donc dans le lien juridique unissant le producteur et le serveur. Il est même concevable que certaines dispositions contractuelles aient justement pour but de maintenir cette inégalité.

S'il est dépourvu de connaissances dans ce domaine, le producteur de banque s'empressera de remettre le contrôle entier de la diffusion entre les mains du serveur. Il laissera à ce dernier le soin de définir ce qu'est une dépense imputable à l'exploitation de la banque. En contrepartie, il acceptera de donner au serveur le pouvoir exclusif d'autoriser ces dépenses et celui de gérer les autres aspects de la diffusion. La distribution de dividendes au producteur pourrait alors devenir plus ou moins aléatoire.

Si le serveur connaît généralement mieux le marché des produits télématiques que le producteur de la banque, ce dernier, dans ses activités

habituelles, étrangères à l'univers de la télématique, possède probablement beaucoup de connaissances sur les futurs clients de la banque. Ainsi, un fabricant de produits pharmaceutiques qui désirerait diffuser, par voie télématique, des informations spécialisées posséderait plus de renseignements utiles sur les pharmaciens et les médecins qu'un serveur commercial.

La connaissance des habitudes et des autres caractéristiques de la clientèle sont importantes à la fois dans la conception du contenu de la banque d'informations et dans sa mise en marché. Ces connaissances peuvent n'avoir qu'un caractère général. Mais elles peuvent aussi consister en une liste de clients ou en un ensemble d'informations sur des clients précis pouvant être immédiatement utiles dans la distribution de la banque. Par conséquent, la contribution du producteur de la banque peut devenir essentielle ou particulièrement significative dans la mise en marché. Le contrat entre les partenaires contiendra alors une disposition soit pour rémunérer cette contribution, soit pour valoriser autrement ces connaissances.

Les investissements du producteur dans la préparation d'une banque d'informations

Le producteur d'une banque d'informations cherche lui aussi à protéger et à rentabiliser ses investissements dans la préparation de cette banque. Les opérations de cueillette peuvent être multiples et coûteuses: entrevues, recherches en bibliothèque ou dans des lots d'archives, démarches auprès d'organisations ou d'individus, compilations statistiques, saisie et enregistrement de documents-sources, etc.

Les travaux faits ou contrôlés par le producteur de banque ne se limitent pas aux opérations de cueillette. Il doit aussi organiser ou financer la transformation des informations recueillies pour qu'elles deviennent lisibles, compréhensibles et utiles. La rédaction de résumés, la confection d'index ou de tables des matières, l'addition de textes explicatifs ou de commentaires, l'ajout de graphiques ou d'illustrations, la mise en page vidéographique sont toutes des tâches que le producteur de la banque doit planifier, exécuter ou contrôler.

En général, les opérations de production de banque demandent principalement des investissements en ressources humaines. Cela permet au producteur de varier plus facilement le niveau de ses investissements selon ses disponibilités financières en engageant plus ou moins d'employés. Les investissements du serveur dans les équipements sont par contre moins flexibles.

Toutefois, l'organisation qui se donne pour mission principale de produire des banques d'informations, pour son propre compte ou pour le compte d'autres organisations, consentira plus volontiers des investissements importants afin d'acquérir et de maîtriser différents outils pouvant

l'aider dans la saisie des informations (lecteurs optiques) ou dans la préparation de pages (logiciels de préparation de pages vidéotex) ou dans la gestion des documents (logiciels de bases de données textuelles).

On comprend pourquoi, dans certains cas, les investissements du producteur atteignent le même ordre de grandeur que ceux du serveur. Une entreprise spécialisée dans la production de banques peut donc posséder un savoir-faire aussi étendu que celui du serveur quant aux méthodes de mise en marché, aux clientèles, aux produits et aux services concurrents et quant à tout ce qui concerne le commerce de services télématiques. Ce producteur cherchera donc, avec beaucoup plus de vigueur que les producteurs ordinaires, à protéger et à mettre en valeur ses investissements. Il demandera donc que le contrat entre le serveur et lui contienne des clauses et des mécanismes pour que ses efforts soient rémunérés en conséquence tout en se protégeant contre une possible négligence ou infidélité du serveur.

Enfin, il y a aussi la possibilité pour le producteur d'investir lui-même dans la diffusion et de se constituer par le fait même serveur. Il y a alors intégration verticale des activités économiques et fusion des rôles. Cette hypothèse doit être constamment présente à l'esprit des parties quand elles négocient une entente puisque le serveur n'est pas uniquement en concurrence avec d'autres serveurs. Il doit aussi éviter que le producteur devienne à son tour un serveur.

Le partage des profits et des pertes

Si le serveur et les producteurs investissent dans le secteur de la diffusion télématique, c'est évidemment qu'ils espèrent en retirer un bénéfice économique. Se pose alors la question du partage des profits et des pertes.

Sur ce point, la situation des organismes gouvernementaux est sensiblement différente de celle des organisations privées. Les premiers peuvent, en certaines circonstances, ne chercher aucun profit mais plutôt poursuivre d'autres buts comme la stimulation de toute une industrie, l'appui à une ou plusieurs entreprises par des investissements, par des subventions, le «monitoring» d'un secteur d'activités économiques grâce au maintien d'une entreprise témoin, ou tout simplement la diffusion d'informations gouvernementales. La poursuite de ces objectifs est bien sûr compatible avec le succès commercial d'un service télématique quoique ce succès constitue, selon qu'on soit une entreprise publique ou privée, une preuve ou une condition de l'atteinte de ces objectifs. Pour cette raison, nous considérons que la participation d'un organisme gouvernemental à un service télématique est fondamentalement semblable à celle d'une organisation privée et que, en conséquence, l'environnement juridique devrait être le même pour l'une et l'autre.

Discuter du partage des profits et des pertes laisse croire que les relations contractuelles entre serveur et producteur sont, par essence, du

type des contrats d'association. Or, tel n'est pas le cas. Le partage des bénéfices peut aussi exister dans des contrats de louage de services, des cessions de droits d'auteur ou des contrats définis sur mesure pour les parties. Même si elles n'utilisent pas l'expression «partage des profits et pertes» et qu'elles parlent plutôt de «redevances au producteur» ou utilisent d'autres expressions, il n'en reste pas moins que les parties se partagent ce qui leur est versé par les utilisateurs.

Parler du «partage des pertes» peut, de même, induire en erreur, une partie pouvant exiger la garantie d'être rémunérée indépendamment du succès commercial de l'entreprise commune. Ainsi, on trouve deux solutions extrêmes qui supposent qu'il n'y a pas de partage des profits ou des pertes:

- la rémunération du producteur est entièrement garantie et payée par le serveur, tandis que la rémunération de ce dernier dépend entièrement du chiffre de ventes;
- dans le cas inverse, la rémunération du serveur est entièrement assumée par le producteur tandis que ce dernier escompte que le chiffre des ventes sera suffisant pour compenser ses investissements et lui apporter un bénéfice.

En pratique, ces deux solutions extrêmes ne surviennent que rarement. On constate habituellement l'adoption d'une solution mixte: les revenus sont partagés, non pas selon un pourcentage sur les entrées totales d'argent, mais selon une formule par laquelle le tarif horaire payable par l'usager est simplement divisé en deux tarifs indépendants mais superposés l'un à l'autre, le premier revenant au serveur et le second appartenant au producteur; s'il y a échec commercial, la perte de chacun correspond seulement à ses investissements.

Les deux solutions extrêmes ont comme caractéristique commune de faire porter le poids du risque financier sur une seule partie tandis que la solution mixte permet, à cet égard, que le risque de chaque partie soit limité à ses propres investissements. Si on voulait répartir autrement le risque supporté par les parties, d'autres solutions devraient alors être explorées.

Le transfert complet du risque financier du serveur aux producteurs

Nous définissons le risque financier comme la possibilité de ne recevoir aucune compensation ou seulement une compensation partielle pour les montants investis dans une entreprise ou comme la possibilité de ne retirer aucun profit. Ces éventualités découlent de l'insuccès commercial d'un produit. Dans le domaine de la diffusion télématique, le risque financier est lié à la fonction de distribution ou, en d'autres mots, est supporté par celui qui prend l'initiative commerciale. C'est celui qui a perçu des besoins dans le marché qui décide habituellement de recruter des

clients, de s'adjoindre des partenaires et d'investir le plus pour créer et maintenir un service télématique. C'est lui qui subit le plus grand risque financier et qui, à l'égard de ses partenaires, exigera de contrôler les décisions importantes concernant le commerce.

La fonction de distributeur se retrouve plus souvent chez le serveur, en raison de l'importance des investissements en matériel. En comparaison, les dépenses consenties par le producteur pour le développement et le maintien à jour d'une banque d'informations sont, généralement, moins importantes et moins liées à une seule technologie. La diffusion d'une banque pourrait, dans la plupart des cas, emprunter un médium différent sans exiger de frais significatifs de conversion.

Le risque financier lié aux investissements en matériel est, à notre avis, le facteur le plus important dans la négociation entre producteur et serveur. C'est ce facteur qui influence le plus fortement la rédaction d'un contrat entre les partenaires. Les mécanismes juridiques qu'on peut imaginer pour rémunérer, partager ou transférer ce risque définissent le cadre des relations entre les parties et fournissent même un plan de contrat.

Le serveur cherche évidemment à transférer la plus grande part possible du risque. La situation idéale consisterait pour le serveur à trouver des producteurs qui payeraient un «loyer» en échange de l'utilisation du système et qui, ensemble, s'engageraient à le compenser pour l'acquisition de l'équipement et pour les autres investissements faits pour mettre en place ou maintenir le système de distribution télématique. Ainsi, la totalité du risque serait transférée à la collectivité des producteurs. Le seul risque pour le serveur serait la fermeté plus ou moins grande de l'engagement des producteurs envers lui.

Le transfert du risque peut donc être réalisé au moyen d'une compensation payée par le producteur en fonction de la quantité des ressources utilisées pour distribuer chaque banque. La plus significative de ces ressources (du moins jusqu'à maintenant...) est l'espace-disque: le «loyer» qui serait exigé prendrait la forme de frais de stockage selon l'espace-disque occupé par la banque de façon permanente. Mais le serveur pourrait aussi avoir l'idée de demander un loyer pour les autres composantes matérielles utilisées dans l'exploitation de la banque: ainsi, une plus grande part du risque lié à l'acquisition de la quincaillerie pourrait être transférée sur les épaules des producteurs. En contrepartie du paiement de ce loyer, le serveur garantirait au producteur une quantité précise de ressources matérielles.

Cette formule de transfert du risque comporte, à notre avis, certains inconvénients pouvant influencer fâcheusement le succès de l'entreprise, à commencer par l'imposition d'un frein sur la croissance des banques. En effet, puisque le serveur gère l'espace-disque disponible, il répartit cet espace entre les différentes banques qu'il diffuse. Son but étant de rentabiliser son équipement et de n'acquérir de nouvelles machines que si

elles sont strictement nécessaires, il pourrait avoir tendance, à chaque fois que l'espace-disque commence à se raréfier, à limiter la croissance de certaines banques en faveur d'autres banques plus profitables ou à limiter la croissance de toutes les banques.

D'autre part, pour diminuer le loyer qu'il a à payer, le producteur sera tenté de réduire dès le départ l'ampleur de la banque qu'il veut diffuser et de faire un choix parmi les informations ou les documents qu'il peut utiliser. Il sera aussi beaucoup moins intéressé à faire des mises à jour ou des additions à la banque puisqu'à chacune d'elles le coût de son loyer augmente. Ensuite, s'il peut faire en sorte de maintenir toujours la banque à une taille minimum, il le fera par le moyen de corrections ou de mises à jour. D'où une certaine perte d'intérêt pour les clients, car la banque sera moins exhaustive qu'elle aurait pu l'être.

Pour éviter ce comportement des producteurs, le serveur pourrait être tenté d'imposer un calendrier de mises à jour et d'obliger le producteur à apporter des additions régulières à sa banque. Mais la logique financière et contractuelle conduira le producteur à refuser de fonctionner dans un calendrier d'expansion déterminé à l'avance et à refuser d'enfermer sa croissance dans des limites rigides. Il se dira que, puisqu'il paye selon l'espace utilisé, il n'a qu'à augmenter ses paiements au serveur pour obtenir plus d'espace.

Un autre aspect de cette formule de transfert du risque est la pression qu'elle exerce sur le producteur pour acquérir lui-même un système de diffusion proportionné à ses besoins. En effet, le principe d'un loyer continuellement à la hausse, à cause des additions régulières à la banque, peut mécontenter le producteur et le pousser à devenir indépendant du serveur et à intégrer verticalement ses opérations. On retrouve ici des alternatives bien connues dans d'autres domaines: acheter ou louer ? faire soi-même ou déléguer ? utiliser du sur mesure ou du prêt-à-porter ?

Nos deux modèles de contrat entre serveur et producteur supposent que le producteur a choisi de déléguer plutôt que de faire lui-même et qu'il a choisi de louer les services et les ressources du serveur plutôt que d'acheter lui-même un équipement. Mais cette alternative entre louer ou acheter n'est ouverte, de fait, qu'aux producteurs ayant une certaine taille, qui peuvent ou acceptent de porter eux-mêmes une partie du risque financier et qui, en conséquence, peuvent négocier la quantité des ressources et des services que le serveur mettra à leur disposition. Pour ceux-là, nous avons préparé le second modèle de contrat où le producteur peut imposer ou influencer fortement le rythme d'acquisition du matériel ou des logiciels étant donné que c'est lui qui paye.

Dernier inconvénient: il nous semble que l'instauration d'un loyer pour les ressources matérielles du serveur compliquerait la gestion des comptes entre les partenaires. Un système de compensation entre les redevances payables au producteur et le loyer payable au serveur devrait alors être implanté et donnerait lieu à un échange supplémentaire de paperasse

entre les parties. Afin d'éviter cette complexité et de créer un mécanisme contractuel transparent, nous avons fait en sorte, dans les modèles de contrat proposés, que les paiements et les transferts d'argent se fassent dans une seule direction. Dans le premier modèle, la direction du flux de l'argent va des usagers au serveur puis de celui-ci au producteur, tandis que, dans l'autre modèle, l'argent voyage des usagers au producteur puis au serveur. Cela a comme avantages de maintenir des comptes limpides et de donner au distributeur un certain contrôle sur les cordons de la bourse.

L'instauration d'un loyer pour les ressources matérielles du serveur nous apparaissant comme une mauvaise idée lorsque le serveur assume la fonction de distribution, nous n'avons donc pas préparé, pour le premier modèle, de clause traduisant cette formule. Le second modèle peut être interprété comme la réalisation de cette idée puisque les investissements et les activités du serveur sont entièrement rémunérés par le producteur. Il est donc faux de voir dans le second modèle une solution contractuelle qui favorise uniquement le producteur: en fait, cette solution répond aux attentes d'un serveur qui préfère la régularité et la certitude d'une rémunération aux aléas du marché. Cependant, en obtenant cette garantie d'être rémunéré, le serveur perd l'initiative et le contrôle des opérations de même que l'espérance d'un profit plus élevé que celui négocié.

On peut concevoir que, dans le cas où le serveur fait la distribution, celui-ci garantisse une rémunération mensuelle ou régulière au producteur en fonction de la quantité d'informations rendue disponible par ce dernier. Quoique cette solution nous apparaisse peu vraisemblable considérant la pratique courante, elle reste tout de même possible en théorie. Par contre, lorsque la distribution est assumée par le producteur, nous ne voyons aucune solution contractuelle, même en théorie, par laquelle le producteur pourrait transférer la totalité des risques au serveur. Dans ce cas, les risques peuvent, au mieux, être partagés plus ou moins également en divisant entre les parties le tarif horaire imposé aux utilisateurs.

Nous voyons que, dans le cas du serveur-distributeur, le tranfert de tout le risque à l'autre partie ne constitue pas, à nos yeux, une pratique acceptable, et que cette solution n'est pas possible dans le cas du producteur-distributeur. Reste donc à trouver des formules pour partager le risque plutôt que de le transférer en totalité.

Le partage du risque financier

Le risque n'est pas une quantité abstraite mais peut, en un sens, être réparti entre les parties selon le principe des vases communicants. Pour cette raison, il existe une multitude de solutions juridiques pour le partager, tenter de le réduire ou de le contrôler.

Partager le risque financier est une autre façon de dire qu'on le transfère seulement en partie ou seulement à certaines conditions. Évidemment, la solution de donner au serveur-distributeur une rémunération

basée partiellement sur un «loyer» payé par les producteurs et partiellement sur un tarif horaire payé par les usagers correspondrait à cette notion de partage du risque mais ne répondrait pas à toutes les objections soulevées plus haut à l'encontre de cette pratique d'exiger un loyer pour les ressources matérielles fournies par le serveur.

Il arrive que le serveur-distributeur, pour tenter d'équilibrer les risques courus par les partenaires, réclame ou s'arroge une «priorité» dans la distribution des revenus télématiques. Cette priorité peut prendre plusieurs formes et différentes conditions peuvent y être attachées, par exemple n'être applicable que dans les cas où les revenus sont insuffisants pour couvrir à la fois les dépenses du serveur et celles du producteur. Mais partager ou transférer le risque est une des stratégies possibles, diminuer le niveau de risque en est une autre.

Le contrôle du niveau de risque et le rôle de distributeur

Celui qui assume un risque financier cherche naturellement à en contrôler les facteurs ou les limites. Les efforts pour augmenter le nombre de clients, le chiffre des ventes ou pour diminuer les dépenses ou plus généralement pour assurer le succès commercial seront en conséquence plus grands chez celui qui assume une part de risque. Dans ce contexte, le problème est de savoir lequel des partenaires devrait contrôler et être responsable de tel ou tel aspect de la gestion du service télématique.

Évidemment, dès qu'on supporte le moindre risque on veut en contrôler tous les aspects. On accepte mal en effet de voir son sort entre les mains d'un partenaire, aussi fiable soit-il. Parmi les points particulièrement sensibles, nous retenons les suivants:

- la fixation des prix et, en conséquence, la détermination de la marge bénéficiaire pour les deux partenaires;
- le contrôle des dépenses, particulièrement des dépenses de marketing;
- le développement d'un achalandage et sa protection contre la concurrence déloyale;
- le contrôle de la perception des revenus.

Nous verrons dans les pages qui suivent les solutions proposées sur ces différents points.

Les modèles de contrat entre le serveur et le producteur

Les relations contractuelles entre serveur et producteur sont largement déterminées par les attentes des parties quant au succès commercial

de l'entreprise commune. Nous croyons que les différents scénarios de collaboration entre ces partenaires peuvent se situer entre les deux pôles déjà mentionnés: à un pôle, le serveur qui supporte seul tout le risque de l'aventure commerciale; à l'autre, le producteur qui prend l'initiative de créer et d'animer un service télématique.

Dans ces pages, nous avons choisi de présenter les deux solutions extrêmes. Nous aurions pu formuler d'autres modèles et chercher ainsi à concilier davantage les intérêts des parties sur un point ou à favoriser l'une ou l'autre des parties sur un autre point. Mais notre objectif est de donner des exemples de contrats, de montrer différentes avenues de négociation entre les parties et non de fournir un cadre juridique applicable dans toutes les situations. En présentant deux modèles relativement opposés, nous avons l'occasion de décrire des mécanismes différents qui peuvent, dans certains cas, être combinés dans un seul contrat pour répondre aux impératifs d'une situation particulière. Cette adaptation aux situations particulières doit être faite avec soin et les services d'un juriste, avocat ou notaire, nous semblent dès lors nécessaires.

Le **premier modèle** présenté correspond au cas où le **serveur est distributeur**, tandis que le **second modèle** correspond au cas où le **producteur est distributeur**. Afin de faciliter la lecture des pages suivantes, nous nous référerons donc à ces deux modèles en les nommant: premier modèle et second modèle.

L'objet du contrat entre le serveur et le producteur

Le premier choix à effectuer pour structurer les relations contractuelles entre les parties concerne la nature fondamentale du contrat devant les régir. Ce contrat doit-il être un contrat d'entreprise, semblable à celui qu'un entrepreneur passe avec le propriétaire qui désire se faire bâtir une nouvelle maison? Allons-nous plutôt nous inspirer des contrats de louage de services, et dans ce cas, lequel des partenaires sera considéré au service de l'autre? Ou encore les relations entre les parties ne devraient-elles pas suivre le modèle du contrat d'édition de livres ou celui d'édition de disques? Il y a aussi beaucoup de ressemblances avec le contrat de fourniture de puissance informatique (contrat de «time sharing») par lequel une firme permet l'usage de son ordinateur et d'autres ressources informatiques en échange d'un loyer horaire ou quotidien pour chaque ressource utilisée.

En pratique, les deux modèles tirent plusieurs éléments de chacun de ces types de contrat, si bien qu'on ne peut classer les modèles présentés dans aucune des catégories traditionnelles du droit civil. C'est un des nombreux cas où on doit rédiger un contrat sur mesure.

Le premier modèle s'inspire pour une bonne part de la situation de l'éditeur (le serveur) par rapport à celle de l'auteur ou du compositeur (le producteur de banques). Essentiellement, l'éditeur prend le contrôle

juridique des droits que l'auteur peut avoir sur l'oeuvre et donne en échange, soit des redevances selon le chiffre des ventes, soit un montant forfaitaire à la signature du contrat, soit, encore, une combinaison des deux. Le second modèle s'inspire plutôt du contrat de fourniture de puissance informatique puisque c'est le producteur qui prend l'initiative et qui tente de prendre le contrôle des opérations. La clause sur l'objet du contrat tente justement de cerner ces caractéristiques essentielles.

Dans le premier modèle, l'objet du contrat est le transfert au serveur des droits du producteur sur la banque. La nature de ces droits est discutable mais nous croyons qu'il ne s'agit pas de droits de propriété, au sens strict. On reconnaît généralement que le producteur détient un droit d'auteur sur la banque. Par extension et dans un sens non technique, on peut dire qu'il est le «propriétaire» de la banque, surtout dans les cas où il aurait délégué à un tiers la responsabilité de la confection de la banque ou, mieux encore, où il aurait acquis tous les droits de celui qui a véritablement recueilli toutes les informations et qui a donné à la banque sa configuration.

Le but de ce transfert est l'exploitation commerciale de la banque. Les parties reconnaissent que cela relève du serveur. On a pris soin cependant, dans cette clause du premier modèle, de ne pas exclure la possibilité de partager l'exploitation commerciale. Il n'est pas impossible que cette banque soit aussi exploitée par d'autres serveurs (pour d'autres territoires) ou même par le producteur lui-même (par d'autres médias que les moyens télématiques). L'exclusivité du transfert des droits du producteur au serveur peut justement en être une des conditions. Dans l'hypothèse du premier modèle, c'est le serveur qui dicte, plus ou moins, les conditions contractuelles et qui est ainsi le plus favorisé par le cadre juridique que les parties acceptent de se donner.

Dans le second modèle, l'objet du contrat exclut des buts fondamentaux le transfert des droits sur le contenu de la banque que le serveur diffusera pour le compte du producteur. Ici, on classe l'intervention du serveur dans la même catégorie que celle de n'importe quel autre fournisseur de services. La fonction de serveur est presque réduite à celle de fournisseur de matériel informatique et de logiciels. Toutefois, la mention que les services rendus par le serveur visent la diffusion d'une banque d'informations a comme conséquence d'intéresser et d'obliger le serveur aux opérations de diffusion et à l'obliger à une utilisation efficiente des équipements et des logiciels. Il y a donc, dans le second modèle, des obligations plus importantes pour le serveur que dans le simple contrat de puissance informatique.

La mention dans ce modèle que le serveur fournit au producteur des conseils professionnels ne limite pas son champ d'intervention au matériel et aux logiciels. C'est ici le seul endroit où on mentionne la fonction de conseil du serveur. Les utilisateurs de ce modèle préféreront peut-être ajouter une clause pour stipuler expressément l'obligation de conseil.

Dans les deux modèles, il est important d'identifier précisément la banque visée par le contrat. Cette banque n'est peut-être pas la seule produite par le producteur, et les parties peuvent vouloir passer ensemble un contrat mais sans se soumettre nécessairement au même régime juridique. Par ailleurs, il est aussi possible que le producteur veuille se lier par contrat avec d'autres serveurs. Si le serveur détient un droit exclusif de distribution (cf. clause 6.1 du premier modèle) sur la banque visée par le contrat, il est préférable que l'objet de cette exclusivité soit bien identifié. Identifier la banque par un nom n'est pas suffisant, il faut fournir une description détaillée de son contenu et de sa clientèle potentielle.

Le partage des responsabilités quant aux aspects techniques

Dans la section du contrat intitulée «Mise en disponibilité de la banque», nous traitons de tout ce qui est requis pour que la banque puisse être mise en disponibilité: l'infrastructure, les logiciels, le transfert du contenu de la banque jusqu'aux installations du serveur, etc.

Les clauses apparaissant dans la section «Équipement et logiciels» (clauses 2.1.1 à 2.1.6) sont généralement stipulées en faveur du producteur. Elles viennent préciser l'obligation du serveur de fournir des ressources informatiques en identifiant ces ressources et en indiquant certaines quantités et qualités minimales. De plus, ces clauses tentent d'encadrer et de régir certaines circonstances, comme le déménagement des locaux du serveur, ou certaines situations pouvant influencer la fourniture des ressources informatiques.

Il va de soi que le serveur cherche à minimiser les contraintes qui lui sont imposées et obtenir ainsi la plus grande marge de manoeuvre possible. Il ne veut pas que le producteur s'immisce, par exemple, dans la décision d'acquérir ou non de nouvelles pièces d'équipement ou de nouveaux logiciels. Pour sa part, le producteur désire que le serveur lui fournisse et fournisse à la clientèle les meilleures ressources matérielles et logicielles. S'il s'agit d'information gouvernementale, l'organisme ayant pris l'initiative de la diffusion a évidemment intérêt à proposer des mesures favorisant le plus possible les utilisateurs afin d'augmenter la circulation des informations qu'il a justement pour mission de diffuser. Dans le premier modèle de contrat, les obligations du serveur en cette matière ont été réduites à leur plus simple expression tandis que, dans le second modèle, ces obligations sont élaborées et détaillées de manière à limiter au maximum les choix du serveur.

Un point important à préciser dans le contrat est la quantité de «mémoire de stockage en ligne» (nombre et taille des disques magnétiques ou optiques en ligne) que le serveur devra mettre à la disposition du producteur et des utilisateurs. En l'absence de contraintes contractuelles,

le serveur pourrait éventuellement limiter la croissance de la banque par le jeu de la clause 2.3.3 puisqu'on y prévoit que c'est le serveur qui détermine la fréquence et l'importance des mises à jour.

Dans le cas d'un serveur distribuant plusieurs banques et dont les opérations sont déjà rentables, le problème du producteur ne sera pas d'obtenir l'engagement du serveur d'acquérir des appareils supplémentaires ou des logiciels mais plutôt d'obtenir pour sa banque une garantie de traitement égal aux autres banques. Il pourrait en effet arriver que le serveur possède un ordinateur de grande puissance avec plusieurs portes d'accès et beaucoup d'espace de stockage en ligne mais que la majeure partie de ces ressources soit consacrée aux autres banques. Le problème consiste alors à s'assurer que les ressources promises sont effectivement consacrées à l'exploitation de la banque.

Dans le second modèle, on fournit des critères pour mesurer ce qui sera considéré comme suffisant sur le chapitre de la capacité des équipements. Nous suggérons ici des chiffres qui tiennent uniquement compte de l'achalandage prévisible, sans considérer le volume des informations à stocker, gérer et diffuser. En ce qui concerne ce dernier point, nous croyons que les clauses 2.1.1 et 2.1.2 favorisent largement déjà le producteur et lui permettent de réserver tout l'espace-disque dont il aura besoin au cours d'une année. Une lacune est peut-être l'absence de mécanisme d'ajustement en cas de variation importante de l'achalandage. Il faudrait, s'il y a lieu, stipuler que les caractéristiques de l'achalandage seront révisées annuellement sur demande du producteur.

Dans cette même section du second modèle (clause 2.1), on cherche à éviter que le serveur ne se place dans une situation financière telle qu'il perde le contrôle juridique sur les appareils spécifiquement requis pour la diffusion. La formulation de cette clause n'empêche pas le serveur de contracter des obligations financières ou de donner son équipement en garantie, mais elle crée des obstacles à certaines transactions comme la vente d'intérêts majoritaires dans les actifs. Il s'agit surtout pour le producteur de se prémunir contre un changement trop brusque des conditions contractuelles. En ce sens, cette clause conjuguée à la clause 2.1.5 montre que l'intérêt du producteur consiste surtout à être averti le plus tôt possible des événements et situations pouvant influencer ses activités commerciales. La situation financière de son partenaire commercial est certainement la plus importante de ces situations.

Si le producteur de la banque choisit de faire affaire avec le serveur parce que ce dernier offre la possibilité d'utiliser un logiciel en particulier, il est souhaitable, sinon impératif d'indiquer les caractéristiques de ce logiciel dans le contrat (clause 2.1.2). Évidemment, cette clause est plausible et normale dans l'hypothèse sous-tendant le second modèle, mais plus rare dans le cas du premier modèle.

L'exigence du maintien du siège social du serveur au Québec (clause 2.1.4 du second modèle) est formulée uniquement pour les cas où le

propriétaire de la banque serait un ministère ou un organisme du gouvernement. Le choix, par le gouvernement, d'un serveur pour le traitement et la diffusion de son information est particulièrement important surtout si on tient compte du flux transfrontières des données. Pour éviter les problèmes de protection des données gouvernementales publiques, un début de solution consiste à contrôler parfaitement le serveur et, éventuellement, à imposer certaines vérifications, et même certaines contraintes, aux transmissions de données.

La stabilité de l'environnement matériel et logiciel est un facteur important de la convivialité car elle favorise la fidélité des utilisateurs. Mais peut-on obliger le serveur à conserver pendant toute la durée du contrat le même équipement et les mêmes logiciels? On sait que la simple addition de quelques disques magnétiques pour augmenter la capacité de stockage en ligne ou encore la connexion du système du serveur à un nouveau réseau de communication peuvent causer des bouleversements considérables dans l'équipement du serveur. Le progrès technologique poussera aussi le serveur à modifier ses appareils pour les moderniser et en maintenir ainsi l'attrait. Même un simple déménagement peut être la source de changements importants dans la configuration de l'équipement. Pour cette raison, les clauses 2.1.6 et 2.1.7 du second modèle concernant la modification de l'équipement ou des logiciels imposent des contraintes supplémentaires au serveur.

Dans la section du contrat intitulée «Chargement initial de la banque», on décrit les principales opérations techniques devant être exécutées pour mettre la banque en place et offrir le service télématique. L'échange des informations techniques doit même être effectué avant toute négociation sérieuse entre les parties. Puis, quand débutent ces négociations, un document décrivant la banque, de façon technique, doit être préparé pour qu'on puisse évaluer les coûts associés à sa diffusion. Ce document préparé par le producteur peut évidemment porter un autre titre que celui indiqué dans la clause 2.2.1. L'important c'est que toutes les informations concernant la banque soient transmises au serveur avant qu'il ne prenne la décision de la distribuer. On doit connaître l'importance des ressources qu'il devra consacrer et la quantité de travail qu'il aura à effectuer pour intégrer cet ensemble d'informations dans son système de distribution. L'échange de ces informations vient très tôt dans le processus de négociation et les parties ont habituellement déterminé les conditions de faisabilité technique avant que ne débutent les discussions sur les modalités contractuelles. Cependant, un oubli ou une mauvaise évaluation peut faire en sorte que les opérations de chargement ou de mise à jour deviennent plus onéreuses que prévues pour l'une ou l'autre des parties. L'importance des investissements en cause et la stabilité contractuelle requise pour rentabiliser ces investissements justifient l'exigence d'une description minutieuse de l'état des contenus à manipuler puis à diffuser.

Les spécifications techniques du producteur doivent contenir, entre autres:

- des indications quant aux quantités de fiches, de documents, de pages, etc.;
- des indications quant aux supports sur lesquels se trouvent les informations: identification des supports et méthode de lecture-écriture sur ces supports;
- la définition et la structure logique des unités d'information en se plaçant du point de vue de l'utilisateur;
- les conventions spéciales adoptées dans l'écriture des informations: signes particuliers, références à des lexiques, à des classifications ou à des codes spéciaux, etc.

Il serait souhaitable aussi d'identifier les clients visés par cette banque ou les utilisations qui en sont prévues de façon à ce que le serveur n'exclue aucune possibilité technique ni aucune information qui puissent être utile à ses clients.

La rédaction des spécifications techniques du serveur (clause 2.2.2) constitue la première occasion offerte au serveur d'expliquer la nature de son intervention technique et l'importance des ressources qu'il aura à mobiliser pour exploiter la banque. Les discussions concernant le partage des bénéfices en seront plus efficaces puisque le producteur connaîtra les frais encourus par le serveur et les contraintes de ce dernier.

La clause 2.2.2 laisse entendre que le serveur peut avoir, dans certains cas, des opérations de saisie à effectuer. Généralement, la saisie relève du producteur et celui-ci fournit, sous forme lisible par ordinateur, tout le contenu de la banque. Il peut arriver qu'on décide d'ajouter une information dans chaque document de la banque et qu'on demande au serveur de saisir cette information supplémentaire. Ou bien, plus simplement encore, mais cela est rare, le producteur peut avoir constitué sa banque uniquement sur support papier et compte sur le serveur pour en faire la saisie et la mise en forme aux fins de diffusion télématique. Dans ces cas, le serveur pourra exiger une compensation monétaire pour effectuer ce travail pour le compte du producteur. À notre avis, cette saisie et sa compensation sont préalables à la distribution et ne devraient pas être traitées dans le cadre du présent contrat. Mais si les parties en décident autrement, alors la compensation due au serveur pourrait soit être évaluée à un montant déterminé ou déterminable dans une clause supplémentaire, soit donner lieu à une réduction des redevances payables au producteur.

On oblige le producteur, dans la clause 2.2.3, à fournir le matériel constituant la banque dans un délai déterminé à l'avance. Si, au moment de la négociation du contrat, le serveur n'a pas tout l'équipement requis pour l'exploitation de la banque ou si la banque n'est pas prête à être livrée au serveur, les parties peuvent soit stipuler un plus long délai pour la livraison du contenu de la banque, soit reporter l'entrée en vigueur du

contrat. Le délai d'entrée en vigueur ou de livraison peut donc être arrêté autant en faveur d'une partie que de l'autre, mais on devrait le fixer de façon à ne pas mobiliser inutilement les ressources de la partie déjà prête.

Par contre, le délai pour la livraison de la banque au serveur peut varier au gré des parties. On pourrait même l'ignorer et stipuler que l'entrée en vigueur du contrat devra coïncider avec la livraison de la banque au serveur.

Le serveur ne se voit imposer aucune contrainte de temps pour effectuer la première conversion et le premier chargement (clause 2.2.4). Ce sont là des opérations qui peuvent être très complexes et présenter des problèmes techniques importants. Il peut arriver que les spécifications fournies dans les annexes A ou B soient déficientes ou clairement inadéquates ou qu'on découvre seulement au moment de la confection du logiciel de conversion à quel point ces spécifications étaient insuffisantes.

Les spécifications techniques établies par le serveur sont basées sur celles fournies par le producteur. Si elles sont erronées à cause d'erreurs ou d'omissions dans le document du producteur, le logiciel de conversion sera évidemment défectueux. Le serveur ne pourra pas en être tenu responsable. La première tâche du serveur, sur réception du matériel du producteur, consiste donc à vérifier la conformité des données livrées avec la description qu'en a faite le producteur. Cela le conduira ou bien à une acceptation formelle de la livraison ou bien à un refus de prendre livraison. Mais il pourrait aussi choisir de mener une étude approfondie des données du producteur pour, s'il y a lieu, proposer un changement aux spécifications techniques de l'annexe B, à celles de l'annexe A, au contenu même de la banque ou aux trois éléments en même temps.

En cas de divergence, il y a donc place à négociation pour redéfinir le produit visé ou certaines de ses caractéristiques.

Après le chargement initial mais avant la mise en disponibilité publique, le producteur a deux intérêts: d'abord, vérifier que les résultats obtenus par le serveur soient conformes aux spécifications ou aux ententes concernant le format final et la présentation des informations et, ensuite, vérifier que le contenu de la banque fournie au serveur soit reproduit fidèlement et complètement. Pour effectuer ces vérifications, le producteur doit être en mesure de consulter et d'utiliser la banque exactement de la même façon qu'il pourrait le faire s'il était un usager ordinaire. À cette fin, on demande au serveur (clause 2.2.4) de mettre la banque en service mais de n'autoriser que deux usagers à consulter cette banque: le producteur et lui-même.

Le producteur a l'obligation de vérifier que le contenu de la banque n'a pas été modifié et qu'aucune partie n'en a été omise durant le chargement. Il en va de son intérêt car il garantit que le contenu la banque est exempt d'erreurs (clause 7.1). La clause parle de sondages et de vérifications laissant peut-être croire qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une vérification

exhaustive de chacun des documents mais seulement d'échantillonnage. L'importance des travaux de vérification est laissée à la discrétion du producteur puisque c'est lui qui fournit la garantie quant au contenu.

Évidemment, si les travaux de chargement ne donnent pas les résultats escomptés, le producteur en fournira la preuve au serveur en énumérant les erreurs ou les problèmes constatés. Le serveur devra alors reprendre les travaux. Cela suppose que les travaux du producteur sont eux-mêmes hors de cause et, donc, que le serveur a fait tous les tests nécessaires pour éliminer la possibilité d'erreurs causées par l'état des données. Les probabilités veulent que chacune des parties soit la source d'un certain nombre d'erreurs qu'il faudra de toute façon corriger.

Le travail du producteur ressemble ici à celui d'un auteur qui fait la correction d'épreuves. Il relève les erreurs de composition et il peut aussi modifier ses propres erreurs de fond ou de forme.

Quand les problèmes techniques ont été solutionnés, avec ou sans nouvelle entente quant aux caractéristiques de la banque, c'est-à-dire quand il ne reste plus qu'à exécuter des corrections dont on connaît le nombre et l'importance, il est possible d'évaluer précisément la date de fin des travaux et donc la date éventuelle du lancement public (clause 2.2.5).

La détermination de cette date est importante principalement dans le cas où une partie entendrait déclencher une campagne de publicité avant que les travaux ne soient complétés. Si les deux parties attendent que les travaux soient complétés et que quelques usagers aient testé la banque avant d'en faire la promotion, alors la présente clause a peu de raisons d'être sauf peut-être des raisons comptables ou fiscales, pour faciliter la détermination de la date d'imputabilité de certaines dépenses.

Nous avons vu que le serveur dispose d'un laps de temps indéfini pour exécuter ses travaux de saisie, de conversion et de chargement, parce que la complexité de ces travaux empêche d'évaluer correctement le temps nécessaire pour les mener à terme. Cette situation entraîne la possibilité que le serveur ralentisse le processus de mise à disposition de la banque en omettant d'y consacrer toutes les ressources requises ou ses ressources les plus compétentes et les plus efficaces.

La même chose est vraie du producteur qui refuserait de reviser des données non conformes ou de considérer des solutions autres que celles déjà présentées par le serveur. La rapidité avec laquelle on peut mettre une banque sur le marché est souvent un facteur du succès commercial. En conséquence, le ralentissement des travaux peut être critique.

Souvent la solution la plus raisonnable et la plus rentable pour les deux parties consistera à négocier de nouveau et à redéfinir certains aspects techniques du projet. L'insistance rigide pour le respect des spécifications peut quelquefois être fatale pour le succès du projet. C'est là le sens de la clause 2.2.6: faire primer la bonne foi et les impératifs de rentabilité sur ceux de pureté technique du projet.

D'un point de vue strictement commercial, c'est un truisme de dire que toute banque diffusée par télématique doit être mise à jour régulièrement (clause 2.3.1). La rentabilité d'une distribution par ce mode n'est assurée qu'à la condition d'une consultation répétée par les usagers. Si une banque n'évolue pas, les informations qu'elle contient deviennent rapidement obsolètes et perdent bientôt de leur utilité, sauf peut-être pour des études historiques. Pour rendre profitable l'exploitation d'une banque d'intérêt purement historique, d'autres supports sont disponibles comme les disquettes ou les disques CD-ROM. Pour ces masses d'informations qui ont cessé d'évoluer, la distribution traditionnelle par imprimés doit aussi être considérée au lieu de la distribution télématique.

La seconde phrase de la clause 2.3.1 énonce une contrainte plus précise. Pour faire des corrections à la banque, le producteur et le serveur doivent utiliser les mêmes méthodes que pour les mises à jour. Cela signifie qu'une mise à jour peut comporter autre chose que des informations nouvelles: elle peut aussi contenir des instructions pour remplacer ou modifier des informations déjà dans la banque. Le producteur ne peut exiger du serveur qu'il fasse des opérations de correction et de modification en plus des opérations régulières de mise à jour. Il doit planifier ces corrections pour qu'elles coïncident avec les mises à jour. Inversement et de façon complémentaire, le serveur établira (à l'annexe B) des conventions et des méthodes à utiliser par le producteur pour les opérations de mise à jour. Grâce à elles, le producteur pourra exprimer sans ambiguïté toutes les instructions de correction et de mise à jour de la banque.

Les deux parties ont intérêt à ce que le format des documents soit fixé en permanence et à ce que les méthodes de transfert ne changent pas (clause 2.3.2). D'une part, le producteur ne tient pas à refaire régulièrement l'apprentissage de nouvelles conventions pour le codage des documents, et d'autre part, le serveur n'est pas intéressé à modifier fréquemment ses logiciels de conversion et de chargement. Ni l'un ni l'autre ne veut reviser et configurer à nouveau les textes ou fichiers déjà traités, sans parler de toutes les copies de sécurité. En conséquence, toute variation du format et des spécifications ou conventions de transfert doit être approuvée par les deux parties.

Puisque, dans le premier modèle c'est le serveur qui planifie, attribue et gère l'espace et les autres ressources disponibles, on l'oblige (clause 2.3.3) à transmettre au producteur l'information sur les décisions qu'il a prises à ce sujet. Le but de la clause n'est pas seulement d'obliger le serveur à un effort de gestion prévisionnelle, mais davantage de l'obliger à déclarer, une fois par année, les seuils de ressources qu'il entend consacrer au producteur. L'envoi du calendrier et des renseignements qu'il contient crée un engagement envers le producteur (clause 9.3: tous les documents auxquels le contrat renvoit en font partie intégrante).

L'omission de fournir un calendrier ou la présentation d'un calendrier incomplet pourrait éventuellement conduire le producteur à entreprendre

le processus de résiliation pour cause d'inexécution (clause 8.5). Par ailleurs, si le serveur déclarait, dans un calendrier, qu'aucun espace-disque n'est disponible pour le producteur, il y aurait lieu de faire appel à sa bonne foi (clause 2.2.6). Il se peut effectivement que le serveur juge raisonnable, pour certaines banques, de ne faire des mises à jour qu'à tous les deux ou trois mois et, pour d'autres banques, d'en faire à tous les mois. S'il y a vraiment abus de la part du serveur et si l'appel à la bonne foi ne donne rien, le producteur pourrait résilier le contrat unilatéralement (clause 8.5), la preuve de l'abus demeurant tout de même un point sensible.

Le délai de huit jours mentionné dans la clause 2.3.4 pour procéder au chargement des informations ajoutées ou des corrections est donné seulement à titre d'exemple. En fait, chaque banque a ses impératifs propres: certaines banques requièrent une mise à jour quotidienne, mais d'autres peuvent attendre quelques mois avant que la mise à jour ne devienne une nécessité. Le délai accordé au serveur pour le chargement est donc susceptible de varier grandement d'un contrat à l'autre.

Ce qui a été dit à propos des spécifications pour l'entrée des données dans le système du serveur (clauses 2.3.1 et 2.3.2) trouve ici un prolongement: les spécifications concernant la façon dont les données «sortent» ou sont affichées par le système du serveur ne doivent pas changer elles non plus. Le succès d'une banque dépend en partie de la stabilité de l'interface-usager. De trop nombreux ou de trop grands changements dans cette interface peuvent décourager les usagers et les faire fuir, même si les changements effectués améliorent le service. Cette clause est stipulée en faveur du producteur, car c'est le serveur qui contrôle le chargement et le format de sortie des documents.

La clause 2.3.5 est cohérente avec l'idée que la responsabilité du contenu de la banque relève exclusivement du producteur. Si le producteur est en mesure de céder des droits de distribution de la banque, du fait qu'il en est le principal maître d'oeuvre, c'est qu'il en détient les droits d'auteur. Cette clause nous est ainsi apparue nécessaire pour marquer clairement que les droits de distribution cédés au serveur n'incluent aucun pouvoir sur le contenu original de la banque, ni sur le contenu des mises à jour ou sur celui des corrections.

Le pouvoir du producteur sur le contenu a quand même des limites. En donnant des droits de distribution, le producteur s'engage en quelque sorte à ne pas modifier ou réduire abusivement, sous prétexte de corrections, la quantité d'informations contenue dans la banque. Par exemple, si une banque contient des informations couvrant la période de 1980 à 1988 dans un domaine quelconque, le producteur ne pourrait pas, sans le consentement du serveur, retrancher toute l'année 1980 sous le prétexte que ces informations sont maintenant inutiles ou sans intérêt. Cela reviendrait à enlever au serveur les droits de distribution qu'on lui a concédés par ailleurs.

La clause 2.3.6 applicable aux opérations de mise à jour de la banque correspond à la clause 2.2.4 dans le cas du chargement initial et les mêmes commentaires s'y appliquent. On peut cependant se demander si, dans le cas d'une mise à jour, le serveur a encore l'obligation de rendre toute la banque (telle que modifiée) accessible seulement au serveur et au producteur avant de la rendre accessible à toute la clientèle. La clause 2.3.1 soulignait que les modalités fixées pour le premier chargement doivent être utilisées pour toute mise à jour. Nous laissons ce détail aux bons soins des négociateurs qui décideront en fonction des caractéristiques de chaque banque.

Les opérations d'exploitation

Les dispositions contractuelles de cette section visent les opérations quotidiennes de diffusion dans la mesure où elles ont des incidences sur les coûts ou sur les possibilités de mise en marché. On ne cherche pas à imposer au serveur un style particulier ou des méthodes de travail précises mais plutôt à contrôler les coûts et à protéger certaines possibilités ou certains instruments de mise en marché.

Dans les opérations quotidiennes, l'horaire de travail du personnel du serveur, ou l'horaire de diffusion selon la perspective qu'on adopte, est le facteur le plus déterminant. La quantité de ressources utilisées pour diffuser la banque du producteur (cf. clauses 2.1 et suivantes) est mesurée en fonction du nombre d'heures pendant lesquelles elles sont utilisées ou peuvent être effectivement utilisées.

Le coût des ressources varie considérablement, pour le serveur, selon les heures de la journée ou selon le jour de la semaine. Ce qui est payable au producteur ou par celui-ci ne varie pas nécessairement selon l'horaire ou le calendrier, comme c'est le cas pour le serveur. La durée d'ouverture en dehors des heures normales d'affaires devient donc un enjeu pour les parties et justifie d'en faire l'objet d'une clause.

Parce qu'il supporte les coûts d'opération, le serveur aura plutôt tendance à réduire la période d'accessibilité, tandis que le producteur voudra étendre la durée d'ouverture afin d'augmenter le «temps d'exposition» de sa banque et, par conséquent, d'augmenter le chiffre des ventes. Par ailleurs, le serveur subit les effets d'une contrainte majeure: les travaux d'entretien, de mise à jour des fichiers, de copies de sécurité, etc., doivent généralement se faire en dehors des heures d'ouverture. Retarder ces travaux parce qu'on étend la durée des heures d'ouverture augmente davantage leurs coûts.

Un autre aspect important des opérations quotidiennes est la méthode par laquelle les heures vendues sont comptées ou contrôlées. Le système de contrôle décrit dans la clause 3.2 comprend deux éléments: d'abord un mécanisme pour identifier celui qui veut se servir d'une banque

d'informations, avant même que l'utilisation ait débuté, ensuite un mécanisme pour enregistrer les faits et gestes de l'utilisateur pendant la durée de la communication. Selon le type de machine utilisée pour diffuser la banque d'informations, ce système de contrôle sera plus ou moins coûteux.

Il est possible que ces deux mécanismes soient déjà parties intégrantes du système d'exploitation de la machine ou du logiciel de diffusion des banques d'informations. Dans ce cas, le coût afférent à cette clause ne sera pas très élevé pour le serveur. Dans le cas contraire, l'insertion de cette clause entraînera un calcul de coûts et un réajustement des prix ou des redevances entre les parties.

Les parties peuvent, si le coût de ce système de contrôle est trop élevé, se contenter d'un mécanisme moins sophistiqué qui ne vérifierait l'identité de l'usager qu'au début de la session de communication et non pas régulièrement pendant cette session (à l'utilisation de chaque banque). Cependant, cette lacune enlèverait la possibilité de varier les tarifs des différentes banques diffusées par la même machine: le coût d'une communication serait le même pour toutes les banques. Les parties perdraient alors un important instrument de mise en marché.

On pourrait aussi se contenter d'un système qui ne mesurerait que la durée de la communication sans faire aucun enregistrement des opérations effectuées par les usagers. Les parties peuvent, en ce cas, se doter d'instruments de travail plus ou moins puissants, selon le niveau d'investissements qu'elles sont prêtes à consentir. Il est certain qu'un mécanisme pour surveiller et enregistrer les opérations des usagers pendant qu'ils sont en ligne serait un outil fort apprécié par un commerçant en produits télématiques. D'abord pour détecter les intrus, pirates, vandales et autres agents malfaisants, et ensuite pour étudier les habitudes des clients. Encore faut-il consacrer les ressources nécessaires au dépouillement des enregistrements et à l'étude statistique de ces habitudes. Du point de vue des usagers, cet outil constitue malheureusement un danger important.

Ce danger est multiforme mais, essentiellement, il se réduit aux dangers découlant d'un bris de confidentialité concernant nos activités ou nos communications. Le fait de consulter une banque de données ou un service télématique plus ou moins fréquemment (ne serait-ce qu'une seule fois!) révèle des aspects de notre personnalité, de nos intérêts, de nos préoccupations, de nos travaux, et ces informations ne devraient pas être mises en circulation, sans notre consentement, par le distributeur de ces banques de données.

Plus le distributeur connaît nos habitudes ou nos activités, plus grand est le risque que la confidentialité soit brisée. Les usagers connaissent le risque et s'attendent à ce que le distributeur donne un caractère privé à l'utilisation du service télématique. S'il en était autrement, le succès de plusieurs banques d'informations serait rapidement mis en péril. L'attente des usagers est parfois fondée sur une promesse formelle et contractuelle

du distributeur mais, parfois aussi, ne tient qu'à la nature des informations distribuées. De toutes façons, le producteur a intérêt, pour le succès commercial de sa banque, à ce que le serveur lui garantisse que des procédures administratives et techniques sont suivies pour protéger cette confidentialité (clauses 3.3 et 8.8.4).

Le distributeur peut se servir de cette garantie comme argument promotionnel (clause 4.6.2) et il obtient aussi, à travers cette clause, une protection contre d'éventuels concurrents qui voudraient étudier le marché.

La confidentialité des utilisations ne peut évidemment pas être invoquée par le serveur contre le producteur puisque ce dernier n'aurait alors aucun moyen de vérifier le degré d'utilisation de la banque. Quand la fonction de distribution est assurée par le serveur, celui-ci remet des redevances au producteur en fonction du degré d'utilisation (clause 6.6 du premier modèle); les rapports du serveur au producteur concernant le nombre et la durée des communications sont donc une nécessité, mais, puisque les utilisateurs sont des clients du serveur et non du producteur (cf. clause 4.5), la quantité de renseignements transmis au producteur concernant chaque utilisateur ou chaque utilisation peut être plus strictement contrôlée par le serveur. Quand la fonction de distribution est assurée par le producteur (second modèle), le serveur ne peut légalement retenir, à l'encontre de la volonté du distributeur, aucun renseignement concernant les utilisations puisqu'il n'agit qu'à titre d'agent du distributeur à l'endroit des clients.

Dans le second modèle, cette section du contrat contient trois clauses pour lesquelles il n'y a aucun équivalent dans l'autre modèle: ce sont les clauses 3.4, 3.5 et 3.6 relatives aux pannes, au temps-réponse et aux copies de sécurité. Ces clauses ont pour but d'assurer une qualité élevée et soutenue de services. On comprend que ces clauses entraînent des coûts supplémentaires pour le serveur, car il doit alors fournir des ressources plus fiables ou plus performantes. Si le producteur les exige, le serveur fera en sorte d'ajuster les prix et tarifs qu'il charge au producteur.

La commercialisation de la banque

L'ensemble des démarches pour attirer, intéresser et recruter de nouveaux clients constitue la commercialisation. Cela comprend évidemment la publicité et toutes les démarches promotionnelles de même que toutes les activités qui contribuent à construire l'image globale du produit ou du service. La commercialisation est la composante essentielle de la fonction de distributeur: c'est son domaine et sa raison d'être. Or, nos deux modèles de contrat se distinguent précisément par le fait que, dans le premier, la fonction de distributeur est assumée par le serveur tandis que, dans le second, c'est le producteur qui joue ce rôle.

Pourquoi la commercialisation devrait-elle relever d'une seule des deux parties? C'est que la commercialisation de la banque est à la fois une nécessité et un privilège. Une nécessité, parce que sans elle la banque ne serait consultée par personne. Un privilège, parce qu'avec la visibilité qu'on en obtient on peut réussir à s'attacher des clients en fournissant des produits et des services de qualité ou, simplement, en étant le premier à fournir un certain type de produits. Après s'être ainsi bâti une réputation, on s'autorise de ce fait à obtenir des avantages contractuels supplémentaires!

Un autre bénéfice relié à la fonction de commercialisation réside dans la possibilité de constituer, pendant la durée du contrat, des listes de personnes ou d'organismes susceptibles de demeurer clients ou de devenir clients après le contrat. Les dépenses de commercialisation apportent donc des bénéfices à long terme en plus d'assurer un revenu à court terme. En ce sens, ces dépenses sont autant des investissements que des coûts d'exploitation.

Le niveau des dépenses de marketing de même que le contrôle de la relation avec les clients peuvent donc devenir des enjeux au même titre que le partage des bénéfices. La relation avec les clients devient ainsi une activité stratégique; celui qui détient le rôle et la responsabilité d'établir et d'entretenir cette relation détient un pouvoir de négociation appréciable pour le partage des bénéfices ou le partage du risque. Si, avant la signature du contrat et même avant toute négociation, les relations avec une partie importante de la clientèle sont «contrôlées» par un des partenaires, c'est lui qui, à notre sens, devrait supporter la plus grande part du risque, car c'est de lui que dépend le succès commercial.

Dans nos modèles (clause 4.4), nous avons réservé ce domaine d'activités et d'investissements à la partie qui supporte la plus grande part du risque parce que c'est elle qui a le plus intérêt à obtenir un succès commercial. Comme sa rémunération est fonction du chiffre des ventes, il nous a semblé logique de lui conférer cette responsabilité. Il nous apparaît raisonnable qu'en plus de ses revenus, plus ou moins aléatoires, elle puisse obtenir un bénéfice à long terme comme celui de se constituer une clientèle grâce au contrat.

Néanmoins, si l'une des parties a un intérêt plus immédiat dans le succès commercial, l'autre partie désirera évidemment que cette entreprise continue à exister et à lui apporter le revenu plus ou moins garanti qu'elle a négocié. Il peut arriver aussi que la partie chargée de la commercialisation n'ait pas vraiment besoin de faire de publicité sur une nouvelle banque parce que ses revenus sont déjà assurés par d'autres banques. En prévision de ce genre de situation, nous avons cru nécessaire d'obliger la partie responsable de la commercialisation à investir un montant annuel minimum pour faire le marketing de la nouvelle banque (clauses 4.2 et 4.3) même si elle est la seule à supporter le risque et même si elle seule a le droit de prendre contact avec la clientèle.

La participation de l'autre partie peut être requise par le distributeur. Nous avons indiqué dans la clause 4.4 que cette participation ne se fait qu'une fois par année et uniquement sur demande. Même si les frais de cette participation ne sont pas précisés et dépendent en grande partie de l'évènement ou de l'occasion choisi par le distributeur, ils ne peuvent vraisemblablement, dans le contexte, dépasser la somme des salaires payés pendant la durée d'un congrès, soit au plus une semaine.

Mais le fait d'être responsable de la commercialisation du service télématique suppose-t-il ou devrait-il supposer que l'achalandage et les fichiers de clients appartiennent exclusivement au distributeur? Même si nous croyons que l'attribution de cette exclusivité favoriserait le maintien de l'équilibre des prestations et des rémunérations, rien dans la logique du contrat n'oblige les parties à la stipuler ou à l'accepter (clause 4.5). Pour cette raison, nous avons formulé une variante par laquelle les parties reconnaissent que l'achalandage est une propriété commune.

Il est fort compréhensible que celui qui sollicite des clients, qui organise et finance des campagnes de publicité, qui recueille sur les clients des renseignements sur leurs préférences ou sur leurs besoins, considère ses efforts et ses dépenses comme des investissements devant rapporter des dividendes plus qu'une seule fois. S'il n'est pas possible d'empêcher le partenaire commercial d'utiliser les listes de clients pour de la publicité concernant ses autres produits, il est utile cependant de stipuler qu'aucun tiers ne doit être mis en possession de cette liste (dernière phrase de la clause 4.5).

Quand la relation avec le client est l'affaire du serveur, comme dans le premier modèle de contrat, le producteur peut négocier l'obtention d'une copie complète du fichier des clients et le droit de l'utiliser à des fins personnelles, pendant la durée du contrat ou seulement à la dissolution de l'entente (clause 8.8.6). Dans cette négociation, ses connaissances préalables du marché et sa contribution à la constitution de la clientèle joueront évidemment beaucoup. Il pourra même réclamer un droit équivalent à celui du serveur sur la clientèle (variante de la clause 4.5). La situation inverse est également vraie.

Le contrat avec les utilisateurs (clauses 4.6.1 à 4.6.5) est une pièce maîtresse de la commercialisation: ce document doit décrire avec suffisamment de précision les obligations des utilisateurs, sans susciter chez eux des hésitations ou des réticences les incitant à ne pas signer, et doit aussi décrire avec justesse les obligations et les droits du distributeur sans le placer dans un carcan qui serait trop lourd à porter par la suite.

Ce contrat, préparé et utilisé par le distributeur, est mentionné dans le contrat entre le serveur et le producteur parce que ces derniers y sont tous deux parties prenantes. Le producteur (en tant que producteur et non en tant que distributeur) doit s'assurer que ce contrat ne lui impose pas une trop grande part de responsabilité devant l'utilisation que les usagers peuvent faire du système. Le serveur, quant à lui, doit être attentif au

contenu de ce contrat parce que la garantie de confidentialité donnée aux utilisateurs touche directement le niveau de dépenses qu'il devra consentir pour assurer cette protection. Chacun d'eux a aussi avantage à augmenter la visibilité qu'il obtient par ce document et, peut-être aussi, à promouvoir certains services qu'il peut rendre indépendamment des services couverts par ce contrat.

Les clauses 4.7 et 4.8 du second modèle ne sont pas absolument essentielles: le producteur, agissant dans son rôle de distributeur, pourrait fort bien prendre lui-même en charge la formation des utilisateurs et la préparation des manuels d'instructions ou de référence du logiciel de repérage. Cependant, s'il désire déléguer ces tâches, le choix du serveur comme mandataire est un choix logique puisque c'est lui qui est le détenteur enregistré du logiciel (cf. clause 2.1.2) et qui le met à la disposition du producteur et des usagers. À l'inverse, lorsque la distribution est assurée par le serveur, celui-ci n'a pas tendance à déléguer la formation des utilisateurs ou la préparation de la documentation concernant le logiciel puisque c'est justement sa spécialité. On voit donc que la fonction de distributeur est plus naturelle chez le serveur que chez le producteur et que l'hypothèse sous-tendant le second modèle constitue, pour le producteur, une simple étape vers l'intégration verticale complète, c'est-à-dire vers la fusion de son rôle de producteur avec un rôle de serveur de ses propres banques.

Tarification et facturation des services aux utilisateurs

Ce n'est pas une pratique recommandable que de partager, entre les deux partenaires, le service à la clientèle et la facturation des services rendus. L'usager préfère s'adresser à un guichet unique, en particulier pour tout ce qui touche un produit télématique.

Imaginez l'acheteur d'un livre qui devrait faire parvenir une partie du prix à l'auteur, une autre partie à l'éditeur et qui devrait remettre le solde du prix au détaillant avant d'obtenir le livre! Non seulement ce livre n'a aucune chance de devenir un best-seller, mais on peut être assuré qu'il entraînera un déficit pour son producteur et son diffuseur.

Pour éviter ce genre d'inconvénients, nous avons rédigé la clause 5.1 de telle manière que la facturation de tous les services rendus dans le cadre de la distribution télématique soit établie uniquement par le distributeur, qu'il soit serveur ou producteur. L'expression «services rendus dans le cadre de la distribution télématique» exclut tous les produits informationnels diffusés par le producteur au moyen de monographies ou de périodiques imprimés ou au moyen de supports électroniques amovibles comme des disquettes, des disques CD-ROM, etc. (cf. clause 6.1, second paragraphe). Par contre, il est clair que ces services comprennent toutes

les utilisations de la banque grâce à l'ordinateur du serveur. Les cas suivants sont moins clairs:

- la préparation et la distribution des manuels d'instructions et des manuels de référence pour l'utilisation du logiciel de repérage ou pour l'interrogation d'une banque en particulier;
- les services de courtage d'informations, c'est-à-dire les activités d'une personne qui interroge une banque de données informatisées pour le compte d'une autre personne et qui sert simplement d'intermédiaire en raison de la connaissance approfondie qu'elle a soit du logiciel d'interrogation soit du domaine sur lequel porte la question;
- les services connus sous le nom de «services de diffusion sélective d'informations» ou «services de profils d'informations» qui consistent à expédier régulièrement à des abonnés les résultats mis à jour des interrogations standardisées qu'on effectue sur différentes banques d'informations concernant le même sujet; il s'agit en quelque sorte d'un service de découpures de presse électronique.

Nous avons préféré inclure les activités de préparation de manuels et de formation des usagers dans la définition de «services rendus dans le cadre de la distribution télématique» parce que l'identification des clients qui ont reçu ou non ces services est facile et que le partage des gains y est transparent. Ainsi, les prix demandés pour les cours de formation et pour les manuels devront apparaître dans l'annexe E du contrat (clause 5.2), laquelle contient la liste des tarifs payables par les utilisateurs. Dans le cas où ces services sont préparés et rendus par le distributeur lui-même, sans délégation, les gains provenant de ces services ne sont pas redistribués. Dans le cas du producteur-distributeur qui aurait confié ces tâches au serveur, les clauses 4.7 et 4.8 présentent des solutions pour le partage de ces sommes entre le producteur et le serveur.

Nous proposons d'inclure dans la définition de «services rendus...» le courtage d'informations et les services de diffusion sélective, mais uniquement lorsque la fonction de distributeur est assumée par le producteur, c'est-à-dire uniquement dans le second modèle. Avant d'exposer nos motifs quant à cette recommandation, expliquons d'abord que nous réservons ces deux activités au producteur plutôt qu'au serveur, indépendamment de la fonction de distribution.

Nous croyons que le producteur est mieux placé que le serveur pour connaître les besoins des usagers en ce qui concerne l'interrogation d'une banque et, donc, qu'il rendra de meilleurs services aux utilisateurs. Généralement, le serveur connaît le logiciel de repérage beaucoup mieux que le producteur, mais rien n'empêche ce dernier d'acquérir, rapidement, une connaissance approfondie de ce logiciel. La démarche inverse est bien moins vraisemblable: le serveur pourrait difficilement devenir aussi savant que chacun des producteurs, chacun dans son domaine de spécialité. Or un service efficace de courtage ou de diffusion sélective suppose

une grande maîtrise du domaine de recherche. Si le serveur offrait le service de courtage, il aurait probablement tendance à privilégier la méthode, le contenant, au détriment du contenu, du résultat effectif. En réservant ces activités commerciales au producteur, nous pensons que le service rendu sera de meilleure qualité et nous voyons dans la qualité de tous les services reliés de près ou de loin à un commerce télématique une garantie de succès dans ce domaine.

De toutes façons, chaque interrogation effectuée par le producteur, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, est faite sur le système du serveur et peut être facilement retracée par ce dernier. Elle donne lieu à une compensation payable au serveur par le producteur (cf. clauses 4.6.2 du premier modèle et 6.5 du second modèle). Si le service de courtage était offert par le serveur, le producteur n'aurait aucun moyen indépendant de compter et d'apprécier les interrogations faites sur sa banque par le serveur et ne pourrait se fier qu'aux rapports mensuels du serveur (clause 5.5). C'est là une raison suffisante pour réserver ces activités au producteur.

Nous reparlerons plus loin de la vérification comptable indépendante. Revenons pour l'instant à la question de la facturation unique. Lorsque le producteur est à la fois distributeur et courtier, l'intégration des factures est chose facile et logique. Cependant, lorsque le rôle de distributeur est tenu par le serveur mais que le rôle de courtier est tenu par le producteur, l'intégration des factures crée un trafic complexe de factures et d'argent. Devant cette complexité, les parties renonceront problablement au principe du guichet unique (c'est ce que nous avons supposé) et préféreront séparer la facturation des services de courtage des autres services. Si toutefois les parties insistaient pour intégrer les deux facturations, alors nos modèles de contrat devraient être modifiés de la façon suivante: le second paragraphe de la clause 5.1 serait éliminé et l'annexe E mentionnerait maintenant des tarifs pour ces services rendus par le producteur. En outre, dans le premier modèle, on insérerait une nouvelle clause après la clause 6.6 afin de prévoir les redevances payables au producteur pour ces services.

L'établissement de tarifs payables par les utilisateurs (clause 5.2 et annexe E) pourrait faire l'objet d'une négociation importante, sinon intéressante, pour le succès du commerce dans lequel s'engagent les partenaires. Malheureusement pour les clients et pour les parties elles-mêmes, celles-ci ne font qu'additionner leur tarif horaire respectif pour déterminer le tarif commun qu'elles veulent demander aux utilisateurs. Par exemple, le serveur décrète, plus ou moins arbitrairement, qu'il exige 50 $ pour chaque heure d'utilisation de son système, puis le producteur fixe ses exigences, tout aussi arbitrairement, à 45 $ l'heure: on en arrive ainsi à fixer à 95 $ le tarif horaire payable par l'usager. L'établissement de tarifs et de prix adéquats pour un produit ou un service a toujours constitué un problème complexe dont la solution passe en partie par les sciences économiques et sociales, en partie par la discipline du marketing et aussi, bien souvent, par les arts divinatoires.

La modification des tarifs pendant la durée du contrat pose un sérieux problème si on ne veut pas remettre en question sa durée originale. Les mécanismes traditionnels pour modifier des clauses contractuelles aussi majeures que celle-ci (annexe E) s'appuient sur des échanges d'avis écrits et requièrent des consentements donnés à l'intérieur de délais précis. Ces mécanismes remettent à chaque fois tout le contrat en cause et conduisent fatalement à une résiliation du contrat avant le terme prévu.

La méthode que nous avons choisie (dans la clause 5.2) pour permettre une variation des tarifs pendant la durée du contrat consiste à convenir dès la conclusion de celui-ci d'une échelle de taux prédéterminés ou d'un mécanisme de gradation fournissant un critère objectif et indépendant pour fixer un nouveau taux pour l'année. Cette échelle de taux ou ce mécanisme de gradation doit apparaître à l'annexe E. Mais puisque les parties ont toujours l'option de convenir d'un autre taux d'augmentation que celui indiqué dans la grille de l'annexe E, cette grille est à toutes fins utiles applicable seulement en cas de défaut d'entente.

Pour les périodes de reconduction, après la période initiale de cinq ans, nous avons fait coïncider la renégociation de ces tarifs avec la renégociation de l'ensemble du contrat: les avis de modification doivent être expédiés 90 jours avant la date prévue de reconduction, soit 30 jours avant la date finale pour envoyer un avis de non-reconduction (clause 8.4). Ainsi, la modification des tarifs décrétée par le distributeur (clause 5.2, second paragraphe) ne peut être refusée que par un avis de non-reconduction du contrat. Si les parties arrivaient à s'entendre, malgré tout, après l'expédition de l'avis de fin du contrat, elles devraient alors s'échanger des lettres pour confirmer qu'elles retirent, pour la première, son avis de modification des tarifs, et pour la seconde, son avis de fin du contrat, et pour confirmer aussi que le contrat se poursuit mais que l'annexe E est soit remplacée soit modifiée. Évidemment, tout ce processus doit être mené avec célérité car le distributeur doit ajuster son contrat avec les usagers en leur expédiant un avis dans les délais prévus...

Avec les clauses 5.3 à 5.6 nous avons une autre preuve que la fonction de distribution est plus «naturelle» chez le serveur que chez le producteur. Le serveur est mieux placé que le producteur pour effectuer la facturation et la perception des comptes parce que les factures sont établies à partir de données emmagasinées dans les ordinateurs du serveur. C'est lui qui possède ou qui contrôle les renseignements qui permettent de faire la facturation: les compteurs et les autres appareils du même genre qui mesurent la consommation des usagers ou les équivalents logiciels de ces appareils font partie de l'équipement acquis par le serveur en premier lieu. De plus, c'est le serveur qui contrôle le robinet et qui peut couper l'alimentation à un usager en cas de non-paiement ou de défaut d'exécution d'une autre obligation. Ainsi, même lorsque le producteur tient le rôle de distributeur, il est utile et nécessaire de confier les tâches de facturation et de perception des comptes au serveur.

La situation privilégiée du serveur met presque le producteur à sa merci. Ce dernier doit avoir une confiance aveugle dans le serveur en ce qui concerne le nombre réel d'usagers, le nombre d'utilisations et les autres statistiques concernant l'usage de la banque. Les rapports mensuels du serveur sur ces points sont les seules sources d'information du producteur. Quand tout va bien entre les partenaires, cette confiance va de soi et n'est pas questionnée. Mais il suffit d'un accrochage, d'une mésentente, et la confiance est amoindrie.

Une solution consisterait à imposer au serveur l'obligation d'accueillir à ses bureaux une équipe d'experts-comptables qui y ferait, régulièrement, une vérification de ses livres et de ses systèmes destinés à compter les usagers et mesurer la consommation. Ces experts proviendraient d'une firme indépendante et leurs frais seraient supportés soit par le producteur seul soit par les parties, conjointement. En plus d'être très coûteuse, pour ne pas dire prohibitive, cette solution causerait de nombreux désagréments au serveur... au point que certains serveurs préféreraient à coup sur s'abstenir de se lier par contrat avec le producteur qui aurait cette exigence. Le principal désagrément apparaîtrait surtout lorsqu'un deuxième ou un troisième producteur demanderait à son tour une vérification comptable indépendante... Le serveur serait alors soumis à une perpétuelle vérification comptable et, même s'il ne déboursait aucun honoraire pour les experts-comptables, leur simple présence et le roulement continuel des équipes de vérification lui occasionneraient des dépenses inacceptables. Sans parler de la fiabilité plus ou moins grande de ces vérifications par sondages et échantillonages. Sans parler non plus de l'augmentation des risques pour le serveur de voir ses secrets commerciaux ou technologiques dévoilés à des concurrents.

La relation de confiance est donc la seule solution acceptable. La confiance étant une denrée rare et surtout périssable, on comprend pourquoi de plus en plus de producteurs cherchent à augmenter leur marge d'autonomie par rapport aux serveurs, d'où le développement de solutions juridiques comme notre second modèle et d'où une tendance des producteurs à vouloir s'établir comme serveurs de leurs propres banques d'informations. Avec les bonds fantastiques dans la puissance des micro-ordinateurs et dans la technologie des télécommunications, les producteurs n'auront bientôt plus d'excuse pour ne pas devenir leurs propres serveurs. Quant aux serveurs, s'ils veulent conserver une part de marché significative, ils devront offrir plusieurs nouveaux services aux producteurs et leur garantir un certain niveau de recettes afin de les attirer et de les inciter à diffuser en synergie avec d'autres producteurs.

Droits de distribution et redevances au producteur

La section 6 du contrat concerne les droits de propriété intellectuelle sur la banque, la protection juridique du travail du producteur et la rémunération des parties. Nous disions à la section 1.9 de ce commentaire qu'une des différences majeures entre les deux modèles de contrat résidait dans le transfert de droits sur la banque d'informations. C'est ici que cette différence sera la plus marquée.

Dans le premier modèle, le producteur concède au serveur une licence d'exploitation de la banque (clause 6.1), tandis que dans le second modèle cette clause est remplacée par la simple constatation que le serveur ne détient aucun droit sur la banque. La licence d'exploitation concédée dans le premier modèle est exclusive pour ce qui est de l'exploitation télématique, mais ne régit pas la diffusion «classique». Elle comporte l'autorisation d'exploiter et, à cette fin, de reproduire la banque.

Pour protéger les investissements du producteur dans la banque, il nous a semblé que le régime des droits d'auteur n'était pas suffisant et qu'il fallait demander au serveur un engagement spécial de prendre des mesures visant à décourager l'utilisation ou la copie non autorisée de la banque par des tiers (clause 6.2). Nous reconnaissons ainsi un rôle de gardien de la banque au serveur, que celui-ci ait obtenu ou non une licence d'exploitation ou une concession des droits d'auteur du producteur.

À la clause 6.3, le serveur s'engage à mettre en évidence la marque de commerce du producteur. Celui-ci cherche ainsi à conserver une visibilité malgré le système de diffusion du serveur. Lorsque la distribution est l'affaire du serveur, il n'est pas certain que ce dernier accepte aisément de faire la publicité du producteur. Mais cette clause peut être perçue davantage comme un simple moyen de donner avis légal des droits d'auteur, de façon discrète mais néanmoins efficace, plutôt que comme un instrument de publicité.

Le premier modèle prévoit aux clauses 6.5 et 6.6 les redevances payables au producteur par le serveur: il peut y avoir des redevances à l'entrée de chaque document dans la banque et des redevances selon l'usage qui est faite de la banque. Ces dernières redevances motivent le producteur à assurer la bonne qualité de la banque, du point de vue de la forme aussi bien que du contenu (étendue de la couverture, exactitude et actualité des informations).

En contraste, dans le second modèle, c'est le producteur qui rémunère le serveur (clause 6.5) puisque c'est lui qui, à titre de distributeur, reçoit et contrôle les revenus de la diffusion. La rémunération du serveur peut difficilement être fonction de l'usage plus ou moins grand de la banque. On fixera donc ce qui lui sera payable en fonction de la quantité de son travail

et en fonction de la quantité de ressources matérielles qu'il aura utilisées pour l'exploitation de la banque. Essentiellement, les tarifs payables au serveur toucheront les points suivants:

- le nombre d'heures de travail effectuées pour chaque conversion ou chaque chargement d'un lot de documents dans la banque;
- le nombre d'heures de travail consacrées à la facturation, à la gestion des comptes et en général au service après-vente;
- le loyer pour les ressources matérielles consommées ou utilisées dans l'exploitation de la banque (quantités par heure).

Le problème de l'ajustement de la rémunération dans le temps est réglé au moyen de la grille tarifaire qui prévoit des augmentations annuelles. Cette grille, préparée pour chaque cas particulier, constitue l'annexe F du contrat.

Cette section du contrat vise en dernier lieu à éviter la tentation pour chaque partie et leurs employés de se servir du «know-how» et des contacts développés dans le cadre du contrat pour lancer un produit concurrent. La clause 6.7 prend effet dès la signature du contrat, ce qui laisse entendre que les parties veulent se prémunir contre la possibilité que l'une d'elles se serve de leur association annoncée pour s'engager avec un tiers dans une entreprise plus lucrative. Plus que pour les parties elles-mêmes, ces restrictions ont surtout un intérêt à l'égard de leur personnel. La clause vise à empêcher les employés – notamment les informaticiens – de se faire embaucher par des concurrents. Il sera sans doute difficile d'imposer ces restrictions au personnel en place; les parties s'engagent toutefois à le tenter. Pour le personnel à venir, les restrictions peuvent évidemment être une condition d'engagement. À tout événement, les parties ont toutes deux intérêt à établir des documents de politique interne, et à les faire connaître aux employés, évoquant l'interdiction de faire concurrence au service qui fait l'objet du contrat.

Garanties concernant le contenu de la banque

La section 7 du contrat est identique dans les deux modèles. Elle contient seulement trois clauses qui ont pour but de décrire ou de limiter les garanties offertes par le producteur relativement au contenu de la banque.

La clause 7.1 exprime, dans des termes très généraux, la garantie concernant l'absence d'erreurs dans la banque. Concevoir et préparer une banque selon les règles de l'art, en semblables matières, suppose que la banque possède toutes les qualités requises par ses utilisateurs éventuels. Une difficulté peut provenir du fait que, à cause de la nouveauté du domaine, les règles de l'art pourraient être obscures, silencieuses ou inexistantes quant aux méthodes pour assurer la qualité des travaux. Pour cette raison, nous avons ajouté le membre de phrase relatif aux précautions prises pour éviter des erreurs.

Nous n'avons pas cru opportun de proposer une formule pour garantir l'étendue de la couverture de la banque, l'actualité des informations qu'elle contient ou l'exhaustivité des informations par rapport à certains sujets. Serait téméraire le producteur qui oserait offrir une garantie formelle sur ces points.

On peut se demander s'il était nécessaire de stipuler les autres garanties énumérées à la clause 7.2 puisque, dans tous les cas, il s'agit de garantir que le producteur s'est conformé à une obligation légale ou à une interdiction imposée par la loi. Est-ce utile de garantir que le producteur s'est plié à la loi ? L'absence ou la présence de cette clause n'alourdit en rien les obligations légales du producteur. Cependant, il en va différemment pour le serveur: l'absence de cette clause serait significative pour lui car ses coûts d'opération augmenteraient. Il serait probablement obligé de faire, avant la diffusion, une vérification plus complète et plus minutieuse des données transmises par le producteur. Dans un domaine comme la diffusion télématique des banques, cette opération supplémentaire peut, dans certains cas, constituer la différence entre la rentabilité et la non-rentabilité.

Est-ce à dire que l'engagement du producteur d'indemniser le serveur au cas où il subirait une perte couverte par une des garanties (clause 7.3) est suffisant pour justifier le serveur de ne faire aucune vérification ? La prudence commande évidemment de continuer à faire une vérification, au moins sommaire, de toutes les informations. Par ailleurs, il est probable que cet engagement d'indemnisation ne pourrait pas écarter la responsabilité du serveur dans le cas de certaines infractions criminelles.

Durée du contrat, résiliation et non-renouvellement

Dans le domaine des services télématiques, il est courant de voir des contrats conclus pour des termes très courts (un an) parce que ces activités sont encore mal connues et qu'elles suscitent des craintes quant à leur rentabilité. Les serveurs ont pourtant avantage à fixer une durée au moins égale à la durée de vie ou d'amortissement des appareils les plus coûteux qu'ils consacreront à l'exploitation des banques d'informations. C'est sous la pression des propriétaires de banques qu'ils consentent à des durées aussi courtes. Nous croyons qu'un service télématique ne peut pas s'implanter et croître en moins d'un an: il faut au moins 24 mois pour se faire connaître, percer le marché, développer une crédibilité en tant que producteur d'informations et créer une fidélité chez ses clients. Pour cette raison, nous avons proposé une durée initiale de cinq ans. Il est important, à nos yeux, que les parties se donnent mutuellement l'assurance que leur engagement est d'une durée suffisante pour que l'ensemble des investissements puissent être rentabilisés.

Pendant la négociation du contrat, les spécialistes techniques du serveur et ceux du producteur s'échangent des renseignements sur les équipements, les logiciels et les fichiers de données afin d'évaluer la durée et la difficulté des travaux requis pour convertir les informations dans un format compatible ou pour les transférer sur un support permettant la communication entre les deux organismes. On ne fixera une date de début du contrat qu'au moment où la certitude sera acquise que les données peuvent être communiquées sans investir des montants disproportionnés par rapport aux bénéfices attendus.

Le fait de négocier la totalité des clauses puis de laisser la date du début du contrat indéterminée afin d'attendre les résultats d'une étude technique peut donner l'occasion aux parties de mieux s'étudier et de mieux évaluer les difficultés qui pourraient éventuellement surgir en cours de contrat.

La durée initiale du contrat est fixée à cinq ans afin de donner aux parties une période de temps suffisante pour rentabiliser leurs investissements dans ce domaine.

À la date anniversaire du contrat, celui-ci est reconduit automatiquement sans que les parties aient besoin de le notifier. Chaque reconduction vaut pour une durée d'un an. Sauf les cas spéciaux de résiliation pour cause d'inexécution du contrat (clause 8.5) ou pour cause d'insolvabilité (clause 8.6), la fin du contrat, provoquée unilatéralement par une des parties, ne peut survenir qu'à une date anniversaire de la signature du contrat, à condition d'avoir avisé l'autre partie au moins 60 jours à l'avance. En fait, on utilisera souvent ce mécanisme pour renégocier les conditions contractuelles.

Il faut coordonner la fin du contrat entre le producteur et le serveur avec la fin des autres contrats qui découlent ou dépendent du présent contrat: nous pensons en particulier aux divers contrats que le producteur ou que le serveur peuvent avoir conclus avec les usagers de la banque et aussi aux contrats que les parties peuvent avoir passés avec d'autres fournisseurs en rapport avec la production ou la diffusion de cette banque. Si le serveur ne peut mettre fin au contrat qui le lie à un usager qu'en donnant à ce dernier un avis de 30 jours, le délai dont le serveur bénéficie pour liquider son contrat avec le producteur doit être plus long que 30 jours afin de lui donner le temps de préparer les avis aux usagers.

Les conséquences de la fin du contrat sont multiples. Parmi celles-ci, les parties doivent maintenir et faire survivre certaines garanties comme la garantie de confidentialité et la garantie contre les erreurs qu'aurait pu contenir la banque. À la clause 8.8.7, on retrouve le même engagement que celui contracté à la clause 7.3, mais qui se prolonge dans le temps après la fin du contrat. Évidemment, les conditions d'indemnisation énoncées à la clause 7.3 sont applicables aussi aux événements pouvant se produire après la fin du contrat.

Interprétation et administration du contrat

Les avis destinés aux utilisateurs et prévus dans le contrat sont exclus de l'application de la clause sur les avis et représentants des parties (clause 9.1).

La preuve de la date de réception d'un avis se fait au moyen du rapport de signification établi par l'huissier ou au moyen du rapport de livraison fourni par le messager. Quand l'avis a été expédié par la poste recommandée, la date de réception est présumée être le troisième jour après la date indiquée sur le certificat de recommandation.

Lorsqu'une des parties est un organisme gouvernemental, la nomination de représentants officiels est particulièrement importante pour la gestion efficace du contrat. Il est fortement recommandé de nommer à titre de représentant une personne qui a le pouvoir d'engager contractuellement l'organisme, ce qui signifie que, la plupart du temps, le représentant officiel sera la même personne qui aura signé le contrat.

La clause 9.3 sur l'intégralité du contrat signifie que les lettres et les autres documents échangés avant ou après la signature du contrat et qui n'y sont pas annexés, ne font pas partie du contrat. Ces documents ne pourraient pas être invoqués pour faire la preuve du contenu du contrat.

CHAPITRE 4

Les relations entre le distributeur et l'usager de banques d'informations

PARTIE 1

Modèle de contrat

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé

PARTIE 3

Modèle d'avenant pour le courtier d'informations

PARTIE 4

Commentaires sur l'avenant proposé

PARTIE 1

Modèle de contrat

Table des matières

1. Objet 132

2. Durée 132

3. Dispositions concernant l'équipement 132

3.1 Propriété et utilisation de l'équipement 132

3.2 Lignes ou services de télécommunication 132

3.3 Conseils du Distributeur 133

4. Modalités d'accès 133

4.1 Nécessité d'un code d'accès 133

4.2 Confidentialité des codes d'accès 133

5. Horaire 134

5.1 Disponibilité minimale du service 134

5.2 Interruption temporaire pour modifier l'équipement 134

6. Droits d'utilisation 134

6.1 Droit d'interroger et de consulter 134

6.2 Interdiction de consulter pour le compte d'autrui 134

6.3 Interdiction de copier ou d'enregistrer 135

7. Confidentialité des utilisations 135

7.1 Confidentialité protégée par le Distributeur 135

7.2 Confidentialité à l'égard du Producteur de la banque 135

8. Tarification et facturation 135

8.1 Tarifs applicables 135

8.2 Facturation 136

8.3 Résiliation par suite du défaut de paiement 136

9. Garanties 136

9.1 Interruption par suite de force majeure 136

9.2 Pannes d'équipement ou défaut des logiciels 137

9.3 Qualité des résultats d'une interrogation 137

9.4 Limitation de responsabilité 137

10. Modifications des conditions 137

10.1 Modification des conditions définies à l'annexe A 137

10.2 Copie supplémentaire de l'annexe A 138

11. Modalités d'avis et interprétation de la convention. 138

11.1 Avis par voie télématique 138

11.2 Intégralité du contrat 138

11.3 Lois applicables 138

Convention entre un usager et un distributeur de banques d'informations concernant l'accès à un service de télématique

entre

Nom du Distributeur:

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse:

_____

_____

_____

et

Nom du Courtier:

_____

(ci-après appelé «le Courtier»)

adresse de facturation:

_____

_____

_____

tél.:(___) _____

adresse où seront utilisés les services:

_____

_____

_____

tél.:(—) _____

1. Objet

La présente convention a pour objet la détermination des modalités et des conditions d'accès par l'Abonné au service télématique de banques d'informations offert par le Distributeur.

La liste des banques et, pour chacune d'elles, la liste des services complémentaires ainsi que des conditions d'accès additionnelles, s'il y a lieu, apparaissent à l'annexe A.

2. Durée

La présente convention prend effet, après la signature de l'Abonné, à la date de la signature par un représentant autorisé du Distributeur. Elle reste en vigueur jusqu'à ce qu'une partie y mette fin.

Chaque partie peut mettre fin au contrat en faisant parvenir à l'autre un avis écrit d'au moins 15 jours. La résiliation prend alors effet au dernier jour de la période de facturation courante, ou si le délai de 15 jours n'est pas expiré, au dernier jour de la période de facturation qui suit la réception de l'avis.

3. Dispositions concernant l'équipement

3.1 Propriété et utilisation de l'équipement

L'acquisition, l'entretien et la manipulation de l'équipement utilisé par l'Abonné sont de sa seule responsabilité.

3.2 Lignes ou services de télécommunication

Il appartient à l'Abonné d'obtenir l'accès aux lignes, réseaux ou services publics ou privés de télécommunication pour relier son équipement aux ordinateurs utilisés pour distribuer les banques.

3.3 Conseils du Distributeur

Le Distributeur s'engage à conseiller l'Abonné en ce qui concerne l'acquisition ou la mise en place d'un équipement compatible aux ordinateurs utilisés pour distribuer les banques. Sur demande de l'Abonné, il lui fera parvenir la liste des terminaux compatibles.

4. Modalités d'accès

4.1 Nécessité d'un code d'accès

À l'entrée en vigueur de la convention, le Distributeur transmet à l'Abonné un code d'accès servant à identifier l'Abonné au moment où il entre en communication avec les banques du Distributeur et à enregistrer la durée des utilisations faites par l'Abonné. Sur demande, le Distributeur met plusieurs codes d'accès à la disposition de l'Abonné et de ses préposés. L'Abonné s'engage à payer le prix des services obtenus grâce à son code d'accès ou grâce aux codes d'accès qu'il a obtenus pour ses préposés.

4.2 Confidentialité des codes d'accès

Les codes d'accès sont confidentiels. L'Abonné s'engage à en préserver le caractère secret et à mettre en oeuvre les mesures protectrices demandées par le Distributeur dans les avis adressés à l'ensemble des abonnés.

Au cas où la confidentialité d'un code aurait été rompue ou qu'un risque existerait qu'un tiers l'utilise sans autorisation, l'Abonné s'engage à demander, sans délai, par téléphone ou autrement, que ce code soit annulé et remplacé. La responsabilité de l'Abonné pour le prix des services obtenus grâce à l'usage non autorisé d'un code d'accès cesse dès qu'il demande au Distributeur d'annuler le code. [Elle se limite dans tous les cas à 500 $.]

5. Horaire

5.1 Disponibilité minimale du service

Le Distributeur s'engage à assurer la disponibilité de son service télématique de banques d'informations tous les jours ouvrables, de 8 h 00 à 20 h 00, et fournit à l'Abonné, une fois par année, un calendrier indiquant les jours où un horaire plus étendu est en vigueur et les jours fériés où ses banques sont disponibles.

5.2 Interruption temporaire pour modifier l'équipement

Moyennant avis à l'Abonné, le Distributeur peut interrompre ses services, pendant au plus 24 heures, afin de modifier l'équipement ou les logiciels utilisés pour distribuer les banques. Cet avis indique la durée prévue de l'interruption et les conséquences des modifications apportées à l'équipement ou aux logiciels.

6. Droits d'utilisation

6.1 Droit d'interroger et de consulter

Le Distributeur accorde à l'Abonné le droit d'interroger et de consulter les banques d'informations qu'il diffuse, conformément aux restrictions énoncées aux présentes.

6.2 Interdiction de consulter pour le compte d'autrui

Sauf dans le cas où l'Abonné agit à titre de courtier d'informations conformément à une convention passée avec le Distributeur et annexée aux présentes, s'il y a lieu, l'Abonné ne doit offrir aucun service commercial fondé uniquement ou principalement sur l'interrogation ou la consultation, pour le compte d'autrui, de banques d'informations.

6.3 Interdiction de copier ou d'enregistrer

Sauf accord écrit préalable du Distributeur, l'Abonné s'engage à ne copier, sur un support lisible par ordinateur, aucune partie d'une banque d'informations. Toutefois, l'Abonné peut enregistrer et conserver, pendant au plus 24 heures, les résultats de la consultation d'une ou de plusieurs banques du Distributeur aux fins d'en imprimer une seule copie.

7. Confidentialité des utilisations

7.1 Confidentialité protégée par le Distributeur

Le Distributeur s'engage à suivre les procédures administratives généralement adoptées en semblables circonstances afin de protéger la confidentialité des utilisations des banques d'informations de telle façon qu'aucun tiers ne puisse prendre connaissance des interrogations effectuées par l'Abonné. Cette obligation de confidentialité se poursuit après la fin du contrat.

7.2 Confidentialité à l'égard du producteur de la banque

Nonobstant toute clause sur la confidentialité des utilisations des banques du Distributeur, celui-ci peut transmettre au producteur d'une banque d'informations des renseignements sur l'identité des utilisateurs de cette banque aux fins d'études statistiques ou de mise en marché. Le Distributeur s'engage à ne donner accès aux informations sur l'identité des utilisateurs ou sur la nature des utilisations qu'aux seuls producteurs ayant pris l'engagement de respecter la confidentialité de ces renseignements.

8. Tarification et facturation

8.1 Tarifs applicables

Les tarifs applicables pour l'adhésion et l'abonnement aux services télématiques du Distributeur, y compris la

consultation des banques [et, s'il y a lieu, pour les services complémentaires], sont indiqués à l'annexe A.

8.2 Facturation

Une période de facturation couvre 30 jours consécutifs et toutes les utilisations enregistrées sous le code d'accès de l'Abonné pendant cette période sont totalisées dans la facture expédiée à l'Abonné. Cette facture doit être acquittée dans les 30 jours de son envoi, à défaut de quoi le Distributeur peut facturer des intérêts de retard au taux de 1,5 % par mois.

8.3 Résiliation par suite du défaut de paiement

Le Distributeur peut, à son choix, considérer le non-paiement d'une facture pendant plus de 60 jours comme un avis de l'Abonné mettant fin au contrat. Le Distributeur peut alors annuler le code d'accès de l'Abonné à la fin de la période de facturation coïncidant avec le 90e jour suivant la date de la facture impayée. Un code d'accès annulé par suite de la résiliation d'un contrat n'est remis en vigueur que moyennant paiement du tarif, apparaissant à l'annexe A, applicable à un nouvel abonné.

9. Garanties

9.1 Interruption par suite de force majeure

Le Distributeur prend les mesures nécessaires pour que le système utilisé pour distribuer les banques d'informations fonctionne adéquatement mais n'assume aucune responsabilité en cas d'interruption du service pour des causes de force majeure, y compris les pannes d'électricité, les défectuosités ou la non-disponibilité des lignes ou réseaux de télécommunication, les arrêts de travail de son personnel et toute autre cause hors de son contrôle.

9.2 Pannes d'équipement ou défaut des logiciels

La responsabilité du Distributeur découlant d'une perturbation temporaire causée par une panne d'équipement ou un défaut des logiciels utilisés pour distribuer ses banques se limite au montant des frais engagés par l'usager dans l'heure précédant l'interruption. L'Abonné peut obtenir, sur demande précisant la date et l'heure de la panne, un crédit couvrant ses frais.

9.3 Qualité des résultats d'une interrogation

Le Distributeur ne garantit ni l'obtention de résultats lors de l'interrogation, ni la qualité de ces résultats. L'Abonné est seul responsable des questions qu'il pose et des résultats qu'il obtient, même dans les cas où il aurait consulté le Distributeur ou un membre de son personnel quant à la formulation des questions.

9.4 Limitation de responsabilité

Advenant le cas où sa responsabilité serait engagée pour quelque raison que ce soit, le Distributeur ne sera pas tenu d'indemniser l'Abonné des dommages comme la perte de revenus éventuels, la perte de clientèle ou la perte d'efficacité dans l'exploitation d'un commerce ou d'une profession [et le montant total des dommages-intérêts payables par le Distributeur ne dépassera en aucun cas le total des sommes que l'Abonné lui a payées en vertu des présentes].

10. Modifications des conditions

10.1 Modification des conditions définies à l'annexe A

Le Distributeur peut modifier la liste des banques disponibles, les tarifs, les modalités d'accès et les autres conditions qui apparaissent à l'annexe A. Il doit donner avis de toute modification et de sa date d'entrée en vigueur. L'Abonné qui n'accepte pas la modification

proposée peut résilier le contrat en suivant les modalités de résiliation prévues à l'article 2 des présentes.

10.2 Copie supplémentaire de l'annexe A

Le Distributeur doit faire parvenir à l'Abonné, au moins une fois par année ou sur demande, un nouvel exemplaire de l'annexe A contenant toutes les modifications qui y ont été apportées dans les précédants douze mois.

11. Modalités d'avis et interprétation de la convention

11.1 Avis par voie télématique

Dans la présente convention, lorsque le Distributeur doit donner un avis à l'Abonné, cet avis peut valablement être donné par voie télématique, sauf si d'autres modalités sont spécifiquement stipulées.

Par voie télématique, un avis est donné par l'affichage du message à l'écran de ceux qui communiquent avec le système utilisé pour distribuer les banques, au début de chaque communication, cet affichage étant ainsi répété pendant les 30 jours précédant la mise en vigueur des nouvelles conditions ou précédant l'événement dont on veut donner avis.

11.2 Intégralité du contrat

Les annexes et les documents auxquels renvoie le présent contrat en font partie intégrante et constituent avec les présentes l'intégralité de la convention.

11.3 Lois applicables

La présente convention est régie par les lois du Québec.

En foi de quoi, les parties ont signé,

Pour l'Abonné: _____

date: _____

Pour le Distributeur: _____

date: _____

PARTIE 2

Commentaires sur le modèle proposé

Table des matières

Introduction 141

La formation du contrat – le service, le prix, la durée 141

Le service 142

Le prix 142

La durée 142

L'exécution du contrat: les obligations des parties 142

Les obligations du distributeur 142

• Donner accès à la banque d'informations 142

• Assurer la confidentialité des interrogations du client 144

• Garantir la qualité du service 145

Les obligations du client 146

• Payer le prix 146

• Assurer la confidentialité du code d'accès 146

Modification et fin du contrat 147

Modification 147

Fin 147

Interprétation 148

Avis 148

Intégralité de la convention 148

Applicabilité de la loi du Québec 148

Introduction

Le contrat analysé ici régit les rapports entre le distributeur d'une banque d'informations et ses nombreux clients. Il est souvent conclu de façon routinière et avec des clients qui ne sont pas nécessairement juristes. Pour cette raison, le contrat est relativement court et exempt de ce qu'on pourrait appeler des subtilités juridiques. Les obligations des deux parties sont clairement énoncées, ce qui n'empêche pas le distributeur d'être dans les faits plus souple que ne le laissent entendre les termes du contrat. Il faut espérer que le contrat formulé ainsi corresponde à ce que les clients comptent trouver intuitivement dans le rapport donnant accès à une banque de données.

Pour se former une idée de la fonction essentielle du contrat, on peut utilement faire une analogie avec le contrat d'abonnement au service de téléphone. La compagnie fournit l'accès au service et le client s'engage à le payer périodiquement, selon l'utilisation qu'il en fait. Le contrat dure tant qu'aucune des parties n'y met fin. Les conditions du contrat peuvent être modifiées sur avis et acceptation tacite par le client qui continue à utiliser normalement le service.

Le service fourni peut se rapprocher de ce à quoi un locateur s'engage: livrer le bien loué (accès), l'entretenir et en assurer la jouissance paisible, ce qui comporte des garanties.

Un aspect particulier du contrat est la confidentialité du code d'accès. De prime abord, il appartient au client, vu son obligation de payer les services utilisés, d'assurer que personne ne puisse s'en servir sans son autorisation. Toutefois, comme pour les numéros donnant accès aux guichets automatiques, cette obligation s'avère lourde et il n'est pas toujours opportun ou possible pour le fournisseur de percevoir les sommes dues à la suite d'un usage frauduleux (comme dans le cas d'une carte de crédit perdue ou volée). Il est dès lors de son intérêt de suggérer, voire d'imposer au client des mesures visant à assurer la confidentialité du code d'accès.

La formation du contrat – le service, le prix, la durée

Pour que se forme le contrat, les parties doivent s'entendre sur les éléments essentiels: ici le service, le prix et la durée; ces éléments doivent être déterminés, ou tout au moins déterminables. Ils sont évoqués au début du contrat.

Le service

L'article 1, premier alinéa, précise que le contrat porte sur un service télématique de banques d'informations, auquel le client s'abonne. Le contenu détaillé est fixé par renvoi à l'annexe A.

Le prix

Les frais d'adhésion ou d'installation ainsi que les frais d'utilisation sont évoqués à la clause 8.1, qui renvoie pour les montants à l'annexe A.

La durée

Le contrat prend effet dès que les deux parties ont signé l'écrit, le client d'abord, le distributeur ensuite (article 2, premier alinéa). Il est conclu pour une durée indéterminée, ce qui veut dire qu'il dure tant qu'il n'y est pas mis fin par résiliation ou pour cause d'inexécution. L'article 2, en son deuxième alinéa, prévoit les modalités de la résiliation.

L'exécution du contrat: les obligations des parties

Le contrat conclu impose des obligations à chacune des parties.

Les obligations du distributeur

Les obligations essentielles que le contrat impose au distributeur peuvent être formulées comme suit:

- donner accès à la banque d'informations;
- assurer la confidentialité des interrogations du client;
- garantir la qualité du service.

• Donner accès à la banque d'informations

Cette obligation présente plusieurs aspects. Le client doit disposer de l'équipement et du logiciel lui permettant d'accéder à la banque; il faut lui attribuer un code d'accès; l'horaire du service doit être fixé et il faut préciser les prérogatives que comportent le droit d'accès et ses limites.

L'équipement

Le contrat prévoit, à l'article 3.1, que l'équipement de télécommunication, y compris bien entendu les logiciels, relèvent du client. L'hypothèse contraire est concevable. Le groupe Lexis, par exemple, fournissait, à

l'origine, les terminaux spécialisés à partir desquels on pouvait accéder à ses banques d'informations. Actuellement, tout en continuant à offrir cette option, il admet aussi d'autres terminaux.

L'article 3.2 énonce que le client est responsable de l'abonnement au service de télécommunication.

Lorsque le distributeur ne fournit pas l'équipement de télécommunication, il se pose pour le client le problème d'en choisir un qui permette d'accéder effectivement à la banque d'informations du distributeur. À l'article 3.3, le distributeur assume à cet égard une obligation de conseil, que l'on voit de plus en plus souvent reconnue dans la jurisprudence à propos de biens techniques. Il faut penser que cette obligation touche l'équipement aussi bien que les logiciels afférents. Le distributeur peut s'acquitter de cet engagement, par exemple, en offrant des feuillets ou un livret explicatifs (lorsque l'accès est assez simple), par des séminaires de formation et par un service d'aide téléphonique. De façon précise, le contrat prévoit l'engagement du distributeur à fournir au client la liste des terminaux compatibles.

Le contrat ne comporte pas pour le distributeur l'obligation de maintenir la compatibilité des terminaux qui sont compatibles au moment de la conclusion du contrat. Cette obligation serait sans doute trop lourde, compte tenu de l'évolution technologique continue. L'assurance pour le client vient de l'intérêt commercial du distributeur de ne pas abandonner la compatibilité de terminaux adoptés par un nombre important de clients. Le fait de ne plus «supporter» un terminal constitue une modification des conditions du contrat que le distributeur doit annoncer conformément à l'article 10.1 et qui peut être pour le client une raison de résiliation.

Le code d'accès

L'article 4.1 prévoit l'obligation pour le distributeur de délivrer, dès l'entrée en vigueur du contrat, un ou plusieurs codes d'accès. Ceux-ci sont une condition d'accès à la banque d'informations; ils servent à identifier le client et leur utilisation constitue un engagement du client de payer les frais associés aux services obtenus pendant la séance d'interrogation.

L'article 4.2 traite de la question incidente de la confidentialité du code d'accès. Le contrat énonce comme obligation pour le client ce qu'on aurait cru être un conseil de prudence. Il prévoit en outre ce que le client doit faire en cas de rupture involontaire de confidentialité. L'avis au distributeur dégage la responsabilité du client qui, suivant une mention supplémentaire, serait plafonnée à 500 $.

L'horaire

Le troisième aspect de l'obligation de donner accès concerne l'engagement quant à l'horaire et quant aux jours d'accès (article 5.1).

L'interruption de l'horaire régulier aux fins d'entretien, de mise à jour, etc., doit être annoncée précisément, éventualité envisagée à l'article 5.2.

Une modification de l'horaire - surtout une réduction - constitue une modification des conditions du contrat, soumise à l'obligation d'avis de l'article 10.1.

Le droit d'interrogation et de consultation

Le distributeur entend donner au client un droit d'accès à l'ensemble de la banque. Le client peut donc tout consulter (article 6.1).

Le droit d'accès est restreint. Le client ne peut pas faire ce qu'il veut des résultats obtenus au terminal. Le contrat prévoit spécifiquement deux restrictions pour le client. La première est de ne pas agir en tant que courtier d'informations, sauf s'il a conclu un avenant à cet effet; l'autre est de ne pas copier tout ou partie de la banque («down loading»)(articles 6.2 et 6.3).

Pas de courtage (article 6.2). Dans certains contextes, le distributeur peut redouter la présence de courtiers d'informations. Il peut craindre de subir la concurrence d'utilisateurs qui se posent comme intermédiaires auprès de sa clientèle cible ou qui, sans le concurrencer, peuvent nuire à sa réputation auprès du public. Si c'est le cas, la clause 6.2 serait de mise.

Hormis ce cas, le courtier peut être perçu comme un usager à grand volume qui donne une certaine publicité à la banque d'informations. Le distributeur a alors intérêt à lui proposer des conditions plus intéressantes, sans toutefois lui interdire d'accéder au service aux conditions des usagers ordinaires. Dans cette hypothèse, la clause 6.2. n'a pas sa place.

Pas de copie (article 6.3). Pour ce qui est de la deuxième restriction, celle de ne pas copier, elle tombe sous le sens, mais il paraît difficile de la faire respecter. La restriction vise à éviter la situation où le client, ayant constitué son propre fonds d'informations au moyen de consultations de la banque du distributeur, se contente d'exploiter ce fonds sur son propre ordinateur et ne fait guère plus affaire avec le distributeur, sauf pour la mise à jour du fonds. Certains producteurs de banques, prévoyant la difficulté, ont mis au point la formule d'abonnement à des banques spécialisées destinées à être exploitées par le client.

• Assurer la confidentialité des interrogations du client

L'article 7 prévoit pour le distributeur une obligation de moyens visant à assurer la confidentialité des interrogations du client (art. 7.1). Mais la faculté de divulguer cette information, de façon individualisée et non seulement statistique, aux producteurs des banques, aux fins d'études du marché, demeure (art. 7.2). Il est concevable que, pour des professions particulièrement sensibles, cette obligation doive être renforcée ou qu'un choix à cet égard doive être offert au client.

• Garantir la qualité du service

Ce qui importe surtout au client c'est que le service soit effectivement disponible, que la banque soit exacte, exhaustive et à jour et enfin, qu'il trouve ce qu'il cherche. Ces caractéristiques font l'objet de la garantie que doit donner le distributeur.

Disponibilité du service

Le distributeur assume à cet égard une obligation de moyens (article 9.1). Il se dégage de toute responsabilité pour des interruptions attribuables à des causes de force majeure ou du fait d'un tiers. Toutefois, dans le cas d'une panne temporaire de l'équipement ou d'une défaillance du logiciel desservant la banque d'informations, le client a droit à un crédit équivalent au coût de la recherche interrompue (article 9.2). Ces clauses paraissent classiques.

Qualité de la banque

L'intérêt de la banque d'informations pour le client est sans doute fonction de son exactitude (ne comporte pas d'erreurs), de son exhaustivité (couvre tout le domaine que son titre indique) et de son actualité (mise à jour fréquemment). Le contrat ne comporte aucun engagement de la part du distributeur relatif à ces qualités.

En l'absence de dispositions du contrat, il faut conclure que le distributeur est obligé, selon le droit commun, à une qualité minimale. À défaut de cela, le client aurait fait erreur sur la substance du contrat. Le client consommateur pourrait peut-être invoquer l'article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur* [1], prévoyant qu'un bien qui fait l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à l'usage auquel il est normalement destiné. Bien qu'on puisse douter qu'une banque d'informations constitue un bien, l'article s'inscrit dans une section portant entre autres sur le louage de services et pourrait donc trouver application. Quoi qu'il en soit, on peut penser que l'intérêt commercial amènera le distributeur à s'assurer d'une qualité qui dépasse le niveau minimum.

---

1 L.R.Q., chap. P-40.1.

Résultats obtenus

Le contrat énonce avec netteté, à l'article 9.3, le principe que le client seul est responsable des résultats de sa recherche et que le distributeur ne garantit ni la possibilité de trouver l'information ni la pertinence de celle- ci. Ce principe vaut lors même que le client se fait conseiller par le personnel du distributeur, lors de séances de formation ou autrement.

Plafonnement général de responsabilité

Le distributeur se protège non seulement en excluant des causes de responsabilité, mais encore, à l'article 9.4, pour le cas où sa responsabilité serait malgré tout engagée, en limitant celle-ci à un montant ne pouvant dépasser le total des sommes perçues du client et ne représentant que les dommages directs et matériels, à l'exclusion de postes comme la perte de clientèle. Cette limitation paraît raisonnable.

Les obligations du client

Les obligations essentielles du client sont de payer le prix, d'assurer la confidentialité du code d'accès et d'utiliser le service dans les limites du droit d'accès. Cette dernière obligation est implicitement évoquée aux articles 6.2 et 6.3, déjà examinés, qui traitent de l'obligation du distributeur de donner accès à la banque.

• Payer le prix

La principale obligation du client est celle de payer le prix des services obtenus à l'aide de son code d'accès. L'obligation de payer est énoncée à la dernière phrase de l'article 4.1. Les modalités du paiement sont décrites à l'article 8.

Ce qui doit retenir l'intérêt dans ces dispositions ce sont les conséquences du non-paiement. La clause 8.3 prévoit qu'un retard de plus de deux mois peut être assimilé à un avis de résiliation. Le distributeur peut annuler le code un mois après ce délai. Le code ne sera réactivé que moyennant paiement des frais d'adhésion applicables aux nouveaux abonnés. L'article 4.2 limite l'obligation de payer en cas d'usage non autorisé.

• Assurer la confidentialité du code d'accès

Le client s'engage également, comme il a été mentionné plus haut, à adopter des mesures de protection de la confidentialité du code d'accès (art. 4.2).

Modification et fin du contrat

Modification

Dans un contrat à durée indéterminée, il importe que les conditions puissent être modifiées en réponse à des changements de circonstances (augmentation des coûts, perte de clientèle pour certaines banques, nouveau contrat de distribution avec des distributeurs étrangers) qui se présentent au distributeur. Les modifications doivent être introduites dans le respect du principe tout à fait fondamental que le contrat résulte de la rencontre de deux volontés et ne peut être modifié par une seule d'entre elles. Le client ne peut à l'avance accepter d'être lié par un changement décidé par son cocontractant seul.

La modification s'effectue donc par un avis du distributeur comportant la proposition de modification et indiquant sa date d'entrée en vigueur. L'acceptation par le client peut être tacite et résulter du simple fait qu'il continue à se servir du code d'accès. Il importe cependant de bien comprendre que le client ne peut être engagé avant d'avoir accepté, fût-ce tacitement, et que, s'il refuse la modification – ce qui lui est parfaitement loisible – et qu'il en avise le distributeur selon les modalités prévues, il ne sera jamais tenu aux nouvelles conditions.

L'article 10.1 énonce les formalités que doit observer le distributeur en proposant une modification. L'article n'énonce pas comment s'opère l'acceptation ou le refus du client. Quant au refus, compte tenu des conclusions évoquées ci-dessus, il faut penser que le client qui refuse ne peut être lié par la modification et que, par conséquent, celle-ci ne peut entrer en vigueur avant que l'avis de résiliation de 30 jours envoyé par le client conformément à l'article 2 n'ait pu produire effet. On peut s'interroger sur l'opportunité d'accorder au client une faculté de résiliation accélérée (14 jours par exemple) à la suite d'un avis de modification par le distributeur.

Le contrat ne traite pas de l'éventualité d'une cession du contrat par l'une des deux parties. On trouve de telles dispositions dans d'autres contrats du genre. En l'absence d'une stipulation précise, il faut penser que la cession du contrat pourra suivre les règles prévues pour les modifications.

Fin

Le contrat se termine par la résiliation de la part d'une des parties. Les modalités de résiliation sont énoncées à l'article 2.

Interprétation

Avis

Le contrat comporte quelques dispositions diverses tout à fait standard. L'article 11.1 prévoit les modalités des avis et ouvre la possibilité de les donner par voie électronique. Il convient de se demander si le message électronique est déjà accepté par les tribunaux comme mode valide d'avis. Il n'est pas certain que des usagers ordinaires prêtent toujours attention à ce type de message et, dans le cas d'un avis important, le distributeur prudent fera suivre son message électronique par un écrit conventionnel.

Intégralité de la convention

L'article 11.2 est une clause «quatre coins», prévoyant que le présent contrat et ses annexes constituent l'intégralité de l'entente, à l'exclusion, par exemple, de déclarations faites verbalement ou par écrit (publicité). Cette clause est tout à fait habituelle.

Applicabilité de la loi du Québec

On déclare, en dernier lieu, la loi du Québec applicable au contrat. En l'absence d'une clause d'arbitrage, les différends éventuels relèveront des tribunaux de droit commun de la province.

PARTIE 3

Modèle d'avenant pour le courtier d'informations

Table des matières

1. Objet 152

1.1 Exploitation commerciale de l'accès aux banques 152

1.2 Avenant à la convention distributeur-usager 152

2. Conditions générales 152

2.1 Activité principale du courtier 152

2.2 Affiliation 152

2.3 Consommation minimale 153

2.4 Essence du contrat 153

3. Tarification préférentielle 153

4. Conditions spéciales et options 153

4.1 Équipement 153

4.2 Territoire exclusif du courtier 154

5. Qualité des services rendus par le courtier 155

5.1 Indication de provenance 155

5.2 Présentation des résultats 155

5.3 Formation 155

5.4 Révocation du statut de courtier 156

Avenant entre Distributeur et Courtier d'informations

entre

Nom du Distributeur:

_____

représenté aux présentes par:

_____

adresse:

_____

_____

_____

et

Nom du Courtier:

_____

(ci-après appelé «le Courtier»)

adresse de facturation:

_____

_____

_____

tél.:(___) _____

adresse où seront utilisés les services:

_____

_____

_____

tél.:(—) _____

1. Objet

1.1 Exploitation commerciale de l'accès aux banques

La présente convention vise à déterminer les conditions auxquelles le Courtier peut exploiter commercialement l'accès aux banques diffusées par le Distributeur en interrogeant ces banques pour le compte de tierces personnes.

1.2 Avenant à la convention distributeur-usager

La présente est un avenant à la convention de base entre le Distributeur et l'Usager (la convention concernant l'accès à des banques d'informations). Toutes les stipulations de cette convention de base font partie intégrante de la présente dans la mesure où elles ne sont pas expressément modifiées ou remplacées.

2. Conditions générales

2.1 Activité principale du courtier

Le Courtier déclare que son activité principale est le courtage d'informations, c'est-à-dire l'interrogation de banques d'informations pour le compte de tierces personnes.

Le Courtier s'engage à informer le Distributeur, par écrit, de tout fait modifiant l'importance du courtage d'informations par rapport à ses autres activités.

2.2 Affiliation

Il déclare en outre qu'il n'est affilié à aucune personne physique ou morale dont une des activités commerciales ou professionnelles relève du domaine de la télématique.

Le Courtier s'engage à informer le Distributeur, par écrit, de tout fait modifiant l'affiliation de son entreprise.

2.3 Consommation minimale

Le Courtier s'engage, à compter du troisième mois suivant la signature des présentes, à utiliser les banques d'informations diffusées par le Distributeur pour une consommation facturable d'au moins —— x —— dollars par mois. Ce minimum s'applique à l'ensemble des banques diffusées par le Distributeur et non à chacune d'elles séparément. Le montant de la consommation facturable est calculé selon les tarifs spéciaux consentis au Courtier.

2.4 Essence du contrat

Le Courtier reconnaît que le statut et les privilèges de courtier en informations lui sont consentis par le Distributeur en raison des déclarations et des engagements énoncés aux paragraphes 2.1 à 2.3. Ces déclarations et engagements constituent pour le Distributeur des considérations essentielles des présentes. La fausseté d'une déclaration ou la violation de l'un quelconque des engagements constitue pour le Distributeur un motif suffisant de résiliation.

3. Tarification préférentielle

Le tarif applicable à la consultation d'une banque, par voie télématique, est celui indiqué à l'annexe A du contrat de base...

[1re possibilité: diminué selon les proportions suivantes:

- 0 % sur les deux premières heures de consultation de chaque banque;
- 20 % sur les trois heures suivantes;
- 40 % sur toutes les heures suivantes.]

[2e possibilité: diminué de 40 %.]

4. Conditions spéciales et options

4.1 Équipement

Pour communiquer avec les ordinateurs du Distributeur, le Courtier utilise une ligne spécifiquement conçue

pour la transmission des données (ligne digitale par opp. à ligne analogique) si cette possibilité est offerte par la compagnie de téléphone dans la région où le Courtier exerce son activité. [Le Distributeur réserve un port d'entrée dans ses ordinateurs pour les appels provenant du Courtier (entre telle et telle heure de chaque jour ouvrable).] Les frais afférents à la ligne de transmission et aux modems sont de la responsabilité du Courtier tandis que ceux reliés à la disponibilité du port d'entrée dans l'ordinateur relèvent du Distributeur.

Variation de cette clause

4.1 Équipement

[Pour communiquer avec les ordinateurs du Distributeur, le Courtier utilise une ligne directe, non commutée, spécifiquement conçue pour la transmission des données (ligne digitale par opp. à ligne analogique) si cette possibilité est offerte par la compagnie de téléphone dans la région où le Courtier exerce son activité. Les frais afférents à la ligne de transmission et aux modems sont de la responsabilité du Courtier tandis que ceux reliés à la disponibilité du port d'entrée dans l'ordinateur relèvent du Distributeur.]

4.2 Territoire exclusif du courtier

Pour la région décrite à l'annexe B des présentes (à l'exclusion du territoire de la région métropolitaine ou de la région de la capitale), le Distributeur réserve au Courtier l'exclusivité du courtage d'informations pour les banques diffusées par le Distributeur. La présente clause interdit au Distributeur de reconnaître un deuxième courtier pour cette région, mais ne confère pas au Courtier l'exclusivité de desservir les clients provenant de ce territoire ou une quelconque exclusivité par rapport à des clients déterminés.

5. Qualité des services rendus par le courtier

5.1 Indication de provenance

Le Courtier s'engage à rendre des services de haute qualité professionnelle à ses clients de telle façon que les produits et services du Distributeur soient perçus favorablement.

En particulier, le Courtier prend soin d'indiquer dans les résultats qu'il fait parvenir à ses clients la provenance exacte des renseignements fournis lorsque ceux-ci ont été recueillis en utilisant les banques diffusées par le Distributeur. [Afin d'indiquer à ses clients les limites précises des réponses et résultats obtenus, le Courtier leur transmet la liste des termes utilisés lors de l'interrogation et la méthode de combinaison de ces termes pour obtenir les réponses.]

5.2 Présentation des résultats

Le Courtier présente à ses clients les renseignements et informations recueillis à l'aide des banques diffusées par le Distributeur selon une grille de présentation graphique acceptée par le Distributeur. Le Distributeur peut fournir au Courtier des cartables ou cartons spéciaux («pochettes publicitaires») et exiger qu'il les utilise pour présenter à ses clients les résultats d'interrogations effectuées en tout ou en partie sur la banque d'informations diffusée par le Distributeur.

5.3 Formation

Le Courtier s'engage à ce que le personnel affecté à l'interrogation des banques puisse assurer une utilisation experte de la banque d'informations du Distributeur. À cette fin, il s'engage à faire suivre, dans les deux mois suivant la signature des présentes, à ses employés qui n'ont pas ce niveau de compétence les cours normalement offerts par le Distributeur pour l'utilisation experte des banques. Le Courtier est tenu de payer les frais raisonnables engagés pour la préparation et la tenue de ce programme de formation.

5.4 Révocation du statut de courtier

Le Distributeur se réserve le droit de révoquer le statut de courtier d'informations au Courtier, lorsque ce dernier ne respecte pas ses engagements quant à la qualité des interrrogations et à la formation de son personnel.

En foi de quoi, les parties ont signé,

Pour le Courtier: _____

date: _____

Pour le Distributeur: _____

date: _____

PARTIE 4

Commentaires sur l'avenant proposé

Table des matières

Le statut du courtier auprès du distributeur 159

Qu'est-ce qu'un courtier d'informations? 159

Raison d'être 159

Le courtier concurrent du distributeur de la banque? 159

Le courtier point d'appui du distributeur de la banque 160

Commentaire de l'avenant 161

Les conditions d'admission au statut de courtier 161

Les avantages consentis au courtier 161

Les engagements du courtier 161

Le statut du courtier auprès du distributeur

Alors que pour les autres contrats examinés dans ce document le rapport sous-jacent entre les parties s'explique facilement, celui qui s'établit entre le distributeur et le courtier d'informations n'est pas d'emblée évident et mérite quelques observations préalables.

Qu'est-ce qu'un courtier d'informations

Le courtier d'informations offre le service d'effectuer, contre rémunération, des recherches aussi bien dans des banques d'informations que par des instruments traditionnels.

Raison d'être

Depuis la disponibilité de banques d'informations à accès direct pour la clientèle, on peut se demander ce qui justifie l'existence du courtier d'informations. Le courtier d'informations ne constitue-t-il pas simplement une étape intermédiaire coûteuse et superflue? Si les clients continuent à faire appel aux courtiers, il faut penser qu'ils y voient un avantage justifiant les frais supplémentaires. Quel pourrait être cet avantage? Plusieurs possibilités se présentent.

On conçoit, en premier lieu, que l'accès à la banque d'informations apparaît aux clients trop complexe, que l'apprentissage leur paraît trop onéreux ou qu'ils ne parviennent pas à extraire de la banque des informations qu'une personne plus habile serait capable d'y trouver. Le courtier d'informations se présente alors comme le spécialiste de la recherche.

Il est possible, en deuxième lieu, que les frais fixes d'accès à la banque d'informations– les frais d'abonnement, qui ne dépendent pas de l'utilisation – soient trop élevés pour une personne qui n'en fait pas un usage fréquent. Le courtier réalise alors pour son client des «économies d'échelle» inaccessibles aux clients ordinaires.

Ces arguments se présentent avec plus d'acuité dans le cas de banques étrangères que l'on ne consulte que rarement où à l'occasion de dossiers importants.

La dernière raison d'être du courtier d'informations est simplement la commodité pour le client de déléguer une partie de son travail. Lorsqu'on ne peut pas déléguer la recherche au sein du milieu de travail, la délégation se fera à un tiers, le courtier d'informations.

Le courtier concurrent du distributeur de la banque?

On pourrait penser que, pour le distributeur de la banque d'informations, le courtier d'informations se présente comme un client ordinaire. Certes,

étant donné le volume de consultations qu'effectue le courtier, il est probable qu'il demande un tarif particulier, qui comporte un minimum garanti et une réduction au-delà d'un certain volume d'utilisations. Mais cela n'exprime pas tout à fait l'essence de leur rapport.

Le distributeur a-t-il raison de voir dans le courtier un concurrent ? Il faut remarquer d'abord que le courtier est lui-même client et apporte des revenus au distributeur. Lui enlève-t-il des clients «ordinaires»? Si les raisons d'être du courtier évoquées ci-haut sont exactes, on peut penser qu'une partie sinon la totalité des clients du courtier ne viendraient pas directement à la banque d'informations. La viabilité des courtiers d'informations doit être, pour le distributeur, signe que son système ou sa tarification ne sont pas encore tels que la clientèle le souhaite. Dans ces circonstances, le courtier apporte au distributeur une clientèle indirecte qui, en son absence, ne viendrait pas.

On a fait remarquer que les courtiers posent au distributeur un autre problème. Ils pourraient effectuer une série de recherches pour se constituer leur propre fonds documentaire et desservir la clientèle à partir de celui-ci. À cela il convient de répondre que le contrat d'accès à la banque d'informations interdit la copie informatique («down loading») et que, étant donné la publicité que le courtier doit faire, la détection devrait en être possible. Les peines prévues dans la *Loi sur le droit d'auteur* viennent d'être augmentées et atteignent maintenant un niveau tout à fait dissuasif.

Voudrait-on interdire au courtier – comme d'ailleurs aux clients ordinaires – de se constituer des dossiers classiques (sur papier) dont ils pourraient se servir à l'avenir ? Cette interdiction irait à l'encontre du principe de la libre circulation des idées et il n'est pas évident qu'une telle interdiction, qui devrait alors être générale, conviendrait à l'usage normal par des clients ordinaires.

En somme, il paraît difficile de concevoir le courtier comme une menace – un concurrent – du distributeur. Il est plutôt un point d'appui, un point de visibilité pour celui-ci.

Le courtier point d'appui du distributeur de la banque

Le distributeur peut envisager le courtier comme un allié, un «point de vente avancé», préparant la clientèle pour l'accès direct ultérieur. Il y a alors place pour un contrat mutuellement avantageux, qui aurait une certaine analogie avec la *franchise*.

Le distributeur fournirait alors au courtier un accès privilégié, un tarif spécial et éventuellement l'exclusivité – difficile à déterminer cependant – pour une certaine région. Les différents courtiers pourraient former un réseau. Le courtier aurait droit – et même l'obligation – d'utiliser la marque de commerce du distributeur dans ses rapports avec les clients. On réglerait au contrat les conditions éventuelles auxquelles le courtier pourrait constituer des minibanques à partir du fonds du distributeur.

Le courtier s'engagerait en contrepartie à un usage minimal (ou à concéder une participation à ses revenus) et à une qualité de recherche minimale, garantie par la formation de son personnel grâce aux soins du distributeur et éventuellement par des inspections de la part du distributeur. Il peut être dans l'intérêt du distributeur aussi bien que du courtier que ce dernier offre accès à des banques autres que celle du distributeur.

Le distributeur pourrait, dans sa publicité, mettre de l'avant la possibilté de consulter la banque aussi bien directement que par courtier interposé.

Commentaire de l'avenant

Les conditions d'admission au statut de courtier

L'article 2 énonce les conditions d'admission au statut de courtier. La première condition est, bien évidemment, que le courtier fasse du courtage son métier. Tout changement de cette situation doit être déclaré et peut entraîner la révocation du statut de courtier, cette condition étant essentielle au contrat (clause 2.4)

La deuxième condition vise à s'assurer que le courtier ne soit pas directement ou par affiliation un concurrent du distributeur (clause 2.2). Il n'est pas évident que le distributeur ait à craindre la concurrence des courtiers. Cette clause est de mise lorsqu' une telle crainte paraît fondée.

La troisième condition constitue en fait un engagement du courtier d'assurer une consommation minimale mensuelle. L'obligation prend effet dès le troisième mois.

Ces trois éléments constituent les conditions essentielles de l'avenant. Lorsqu'elles ne sont plus réunies, le distributeur peut résilier le contrat (clause 2.4).

Les avantages consentis au courtier

Ceux-ci sont au nombre de trois: tarif préférentiel (article 3), accès plus rapide (4.1) et exclusivité de territoire (clause 4.2). L'exclusivité vise à assurer au courtier que le distributeur n'admettra pas un autre courtier dans la même région. Elle ne garantit pas que les clients ne feront pas appel directement à la banque d'informations, ni qu'ils ne consulteront des courtiers établis ailleurs.

Les engagements du courtier

La contrepartie des avantages est une certaine visibilité pour le distributeur (article 5). La clause 5.1 en énonce le principe. Dans le

deuxième alinéa sont précisés des moyens que le courtier doit employer pour assurer cette visibilité: mention de la banque où l'information a été obtenue et éventuellement, mention des termes employés dans la recherche. Cette dernière mention peut être utile aux clients avertis; pour les autres clients, ce pourrait être de l'information superflue et même du bruit.

Le distributeur se réserve le droit d'intervenir dans la présentation des résultats au client: règles quant à la présentation graphique, «pochettes». Ces éléments font penser à la formule des franchises, mais aussi aux chemisettes dans lesquelles les agences de voyages présentent aux clients les billets d'avion (clause 5.2).

La visibilité table sur une bonne qualité de recherche. Le distributeur s'assure, au moyen de la clause 5.3, de la compétence du personnel du courtier dans la manipulation de la banque d'informations. Étant donné que des recherches incompétentes risquent de miner la crédibilité de la méthode de recherche mise de l'avant par le distributeur, il paraît important de réserver à celui-ci le droit de révoquer le statut du courtier lorsque la qualité de la recherche fait défaut (clause 5.4).

Conclusion

Le lecteur aura sans doute constaté que les auteurs n'avaient pas la prétention de couvrir tous les aspects juridiques que peuvent impliquer la négociation et la conclusion d'un contrat en télématique.

À vrai dire, les réalités nouvelles que prétendent encadrer ces suggestions de clauses contractuelles ont quelquefois la conséquence imprévisible d'élargir le débat au lieu de le restreindre. Et le gestionnaire de l'information, en voulant assurer une diffusion d'autant plus performante qu'elle prend ses assises sur des meilleures conditions de production, ne veut pas se contraindre à l'intérieur d'un cadre juridique trop strict. De là la nécessité d'insister à nouveau sur l'obligation pour le gestionnaire d'appréhender tous les aspects d'une réalité à l'intérieur de laquelle il n'est pas nécessairement à l'aise, trop d'éléments restant encore à identifier.

Si le seul mérite de cette publication n'était qu'une modeste contribution à une meilleure intégration des divers éléments d'une réflexion encore jeune, les auteurs seraient satisfaits.

Bibliographie

Bensoussan, Alain, Assevero, Vicky, et Poullet, Yves, «L'organisation contractuelle», in: *Télématique et communication: un nouveau droit ?*, Actes des Troisièmes Entretiens de Nanterre de Droit de l'informatique, 20 octobre 1983, éd. Économica, Paris.

Bremner, Joe et Miller, Peggy, *Guide to Database Distribution: Legal Aspects and Model Contracts*, National Federation of Abstracting and Information Services, Philadelphie, (1987?).

($125,00 U.S.; N.F.A.I.S., 112 South 16th Street, Philadelphia, PA 19102, U.S.A., tel.: 215-563-2406)

Denis, Sabine, Poullet, Yves, et Thunis, Xavier, *Banques de données: Quelle protection juridique?*, Story-Scientia (Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit), 1988.

DTI - Department of Trade and Industry (Grande-Bretagne), *Tradeable Information, Government-held Tradeable Information, Guidelines for Government Departments in dealing with the Private Sector*, London, 1986, 9 p.

HMSO - Her Majesty's Stationery Office (Grande-Bretagne), *Tradeable Information, Government-held Tradeable Information, Crown Copyright, Model contract clauses*, London, 1986, 13 p.

Joly, Pascal, *Le droit et l'informatique*, éd. Eyrolles, Paris, 1987.

Linant de Bellefonds, Xavier, «Informatique: responsabilité contractuelle», *Jurisclasseur civil*, 1986, vol. 11, no 398, p. 216.

Linant de Bellefonds, Xavier et Hollande, Alain, *Les contrats informatiques*, éd. J. Delmas et Cie, Paris, 1987.

Lintingre, Jean, «La responsabilité de l'État en qualité de transmetteur d'informations», dans: *Télématique et communication: un nouveau droit ?*, Actes des Troisièmes Entretiens de Nanterre de Droit de l'informatique, 20 octobre 1983, éd. Économica, Paris.

Lucas, André, *Le droit de l'informatique*, P.U.F., coll. Thémis Droit, novembre 1987, 551 p.

Martin, Jean; Conseil, O.; Fabreguettes, C., *Services télématiques: les clés juridiques*, coll. «Documentation et information scientifique et technique», série «Actualités», Ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur, Paris, 1988, 96 p.

McNicoll, M.; Péladeau, P. et Prémont, M.-C., *Implications juridiques d'une politique de diffusion des banques d'informations gouvernementales, rapport remis au ministère des Communications du Québec*, Groupe de recherche en information gouvernementale, Faculté de droit de l'Université Laval, Québec, janvier 1988, 127 p.

Poullet, Yves et Monville, Claire, *La demande finale en télématique, aspects juridiques*, Commission des Communautés européennes, Programme FAST, coll. IDATE – communication et société, éd. La documentation française, Paris, 1988. ISBN: 2-11-002062-8
(Publication no EUR-11688 de la Commission des Communautés européennes, Direction générale des télécommunications, industries de l'information et innovation.)

Sabater Bono, L., «Banques de données: la responsabilité des informations», *Expertises*, vol. 9, no 98, 1987, pp. 309-317.

Schaff, Sylvie, «Banques de données juridiques: analyse des contrats proposés aux utilisateurs», *Droit et informatique*, 1985, vol. 10-11, no 7, pp. 2-14.

_____, *Banques de données et droit d'auteur*, LITEC, Paris, 1987.

_____, *Les contrats informatiques: comprendre les questions*, volume II, The Canadian Institute, Toronto, mars 1987.
(The Canadian Institute, 56 Scollard Street, Toronto, Ontario. M5R 1E9, tél.: 927-0718)

_____, *Lamy Droit de l'informatique, Informatique, Télématique, Réseaux, Volume: Formulaire*, Ed. Lamy, 1988, Paris, 1450 p.
(Éditions Lamy S.A., 155 rue Legendre, 75850, Paris Cedex 17).

Index des sujets

accès à la banque par le producteur 49, 109
acquisition de pièces d'équipement 104
Alex 12
arbitrage 60, 88
archives 29
avis
  adresse des parties 59, 87
  de fin du contrat aux usagers 57, 85, 125
  de fin du contrat de distribution 120, 125, 126
  des marques de commerce 52, 81, 122, 160
  fin du contrat 147
  modification aux conditions du contrat 137, 147
  par voie télématique 138, 148
avocat nécessaire pour adapter contrats 102
banque d'informations 8
base de données 8
Bell Canada 12, 141
bénéfices
  voir: rémunération
cession du contrat 57, 85, 147
chargement initial de la banque 42, 44, 69, 71, 106, 108, 109
client
  voir: usager
Code criminel 8, 25
code d'accès 133, 143, 146
commercialisation de la banque 47, 75, 114, 160
  connaissance de la clientèle 95
  contrôle de l'identité des usagers 113
  contrôle des dépenses 101
  voir aussi: publicité
  voir: liste des clients
compensation des dettes 51, 80
concurrence
  voir: non-concurrence
confidentialité
  des informations 7, 25, 33, 54, 83, 121
  des utilisations 47, 49, 58, 73, 77, 86, 113, 135, 144
  du code d'accès 133, 143, 146
connaissance du marché (clientèle) 94
connaissances en télématique 94, 96
conseils du distributeur aux usagers 133, 143
conseils du serveur au producteur 68, 103
consommateur
  voir: usager

contrat d'accès à la banque
voir: contrat distributeur - usager
contrat distributeur - courtier 152, 159
accès plus rapide 153, 161
activité principale du courtier 152, 161
avis des marques de commerce 155, 160
commercialisation de la banque 154, 155, 160
compétence du courtier 155, 162
consommation minimale du courtier 153, 161
copie non autorisée de la banque 135, 160
courtier d'informations (définition) 159
droits d'auteur 160
exclusivité de territoire du courtier 154, 161
non-concurrence 152, 161
publicité 155, 161
révocation du statut de courtier 156
tarif préférentiel 153, 161
visibilité du distributeur 155, 161
contrat distributeur - usager ordinaire 132
avis par voie télématique 138, 148
cession du contrat 147
code d'accès 133, 143, 146
compatibilité des terminaux 133, 143
confidentialité des utilisations 135, 144
conseils du distributeur 133
copie non autorisée de la banque 135, 144
courtage d'informations 134, 144
documents constituant le contrat 138, 148
durée du contrat 132, 142
éléments essentiels du contrat 141
équipement et logiciels 132, 142
erreur dans la banque 137, 145
exploitation commerciale de l'accès 134
facturation 136
fin du contrat - avis à l'usager 132, 147
formation des usagers 133, 137, 143
horaire d'utilisation 134, 143
Loi sur la protection du consommateur 145
manuels d'utilisation ou d'apprentissage 143
modification aux conditions du contrat 137, 147
non-concurrence 134, 135, 144
obligation de donner accès à la banque 142
pannes de l'équipement du serveur 134, 136, 145
résiliation 132, 136, 142, 147
responsabilité face aux usagers 137, 146
services obtenus grâce au code d'accès 133
tarifs d'accès - publication 135
usage non autorisé du code d'accès 133, 146

contrat fournisseur-producteur
copie de la banque à fournisseur 32
copie de la banque au fournisseur 23
droits d'auteur 25, 33
droits de distribution 24, 33
durée 22, 24, 31
éléments essentiels 30, 31
garanties et indemnités 26, 33
redevances 26, 31
contrat serveur - producteur
adresse des parties 59, 87
arbitrage 60, 88
avis des marques de commerce 52, 81
cession du contrat 57, 85
chargement initial de la banque 42, 44, 69, 71
compensation des dettes 51, 80
confidentialité des informations 54, 83, 121
confidentialité des utilisations 47, 49, 58, 73, 77, 86
contrat d'édition 102
contrat de fourniture de ressources 102, 103
conversion des fichiers 43, 70
copies de sécurité 75, 114
documents constituant le contrat 60, 88, 126
droits d'auteur du producteur 52, 80
droits de distribution 52, 80
droits des tiers - responsabilité 54, 83
durée du contrat 55, 84, 124
efforts communs pour résoudre problèmes 44, 71
équipement et logiciels 42, 68
erreur dans la banque 54, 83
facturation et perception des comptes 78, 79, 120
fin du contrat - avis à l'autre partie 120, 125
fin du contrat - avis aux usagers 57, 85
fin du contrat - copies de la banque 57, 86
fin du contrat - maintien des garanties 59, 87
fin du contrat - perception des comptes 57, 86
formation des usagers 78
fourniture de ressources informatiques 68
frais d'accès pour le producteur 49
garanties et recours 54, 83
horaire d'utilisation 46, 61, 73, 89
indemnisation du serveur 55, 83
indépendance des clauses 60, 88
lieu des opérations du serveur 69
liste des clients 48, 58, 76, 87
logiciel d'interrogation 42, 68
manuels d'utilisation ou d'apprentissage 78
mise à disposition publique de la banque 42, 44, 68, 71

mises à jour - chargement d'un lot 45, 72
mises à jour - en général 44, 71
mises à jour - erreur dans mise à jour 45, 72
mises à jour - fréquence et importance 45, 72
mises à jour - par le serveur 46, 72
mises à jour - transfert des fichiers 44, 71
modèle de contrat distributeur-usager 48, 77
modification à l'équipement ou logiciels 42, 69
modification à l'interface-usager 69
modifications autorisées à la banque 45, 72
nature du contrat 102
non-concurrence 53, 54, 58, 82, 86
obligation de conseil du serveur 68, 103
opérations d'exploitation 46, 73
pannes de l'équipement du serveur 74, 114, 134, 136, 145
propriété ou contrôle de l'équipement 69
publicité 47, 48, 61, 75, 76, 76, 89
rapport de facturation 51, 80
reconduction du contrat 56, 56, 84, 84, 120, 125
redevances payables au producteur 53, 61
rémunération du serveur 81, 82
renonciation à un recours 59, 88
représentants des parties 59, 87
résiliation pour faillite ou liquidation 56, 85
résiliation pour inexécution 56, 84
responsabilité face aux usagers 49, 77
saisie des données 43, 70
spécifications techniques de la banque 42, 43, 61, 69, 70, 89
système de contrôle d'identité 46, 73
tarif horaire du serveur 82, 89
tarification et facturation 50, 78
tarifs d'accès 61, 89
tarifs d'accès - mode d'établissement 50, 79
tarifs d'accès - publication 49, 77
temps-réponse minimal 74
transfert des fichiers au serveur 43, 70
utilisations non autorisées tolérées 53, 81
vérification comptable indépendante 119, 121
conversion des fichiers 43, 70
copie de documents 22, 24
copie non autorisée de la banque 122, 135, 144, 160
copies de la banque
fin du contrat 57, 86
copies de sécurité 75, 114
corpus documentaire
voir: fonds documentaire
courtage d'informations 118, 134, 144, 152
courtier d'informations 10, 118, Diagramme 1

activité principale du courtier 152, 161
compétence du courtier 155, 162
consommation minimale du courtier 153, 161
définition 159
non-concurrence avec distributeur 152, 161
publicité pour distributeur 155, 161
révocation du statut de courtier 156
tarif préférentiel 153, 161
territoire exclusif du courtier 154, 161
visibilité du distributeur 155, 161
cueillette des données 22, 32, 95
demande commerciale 29, 114
diffuseur
voir: contrat serveur-producteur
diffusion sélective d'informations 118
disques, disquettes 29, 110, 117
distribution Diagrammes 2,3,4,5
choix du médium 22, 29
contrôle des opérations et dépenses 101
définition 11
disques, disquettes 29
durée des droits 32
durée des droits de... 24
exclusivité des droits 104
licence d'exploitation de la banque 122
relevant habituellement du serveur 98
voir aussi: contrat serveur-producteur
documentation juridique 12
documents constituant le contrat 60, 88, 126, 138, 148
droits d'auteur 8, 10, 25, 102, 160
droits d'auteur du producteur 52, 80
droits d'auteur
avis des droits d'auteur 122
droits dérivés 25, 32, 33
licence d'exploitation 122
droits de distribution 52, 80
exclusivité 103
révocation 33
droits des tiers - responsabilité 54, 83
durée du contrat 55, 84, 124, 132, 142
efforts communs pour résoudre problèmes 44, 71, 109
équipement et logiciels 42, 42, 68, 69, 104, 106, 142, 143, 153, 161
erreur dans la banque 45, 54, 72, 83, 108, 123, 137, 145
espace-disque pour stockage de la banque 98, 104
exclusivité de territoire du courtier 161
exclusivité des droits de distribution 103, 104
exploitation de l'accès aux banques 134, 152
exploitation de la banque 46, 73, 112

facturation des services aux usagers 50, 78, 79, 120
fonds documentaire
  demande commerciale 29
  exclu de la distribution 31
  intérêt commercial 30
  transformé par producteur 32
  visé par le contrat 22
formation des usagers 78, 117, 143
fournisseur d'informations 8, 10, 29, 32, Diagramme 1
fourniture de ressources informatiques 68, 98, 103, 104, 105, 114, 122
garanties et recours 54, 83
garanties maintenues - fin du contrat 59, 87
gouvernement
  banques d'informations 7
  en général 29, 96
  entreprise commerciale 7, 10
  fournisseur d'informations 10
  informations nominatives 33
  lieu des opérations du serveur 69, 105
  mission d'information du public 104
  représentant contractuel 126
horaire d'utilisation 46, 61, 73, 89, 112, 134, 143
identification précise de la banque 42, 68, 104
identité contrôlée des usagers 46, 73, 112
imprimés
  accessoires de la télématique 24, 33
  photocomposition 7
  versus télématique 12, 25, 29, 33, 117
indépendance des clauses 60, 88
Inet 2000 12
informations fausses
  voir: erreur dans la banque
  voir: responsabilité face aux usagers
informations nominatives 7, 33
  voir aussi: confidentialité
intégration économique verticale 93, 96, 99, 121
interface-usager 69, 106, 111
investissements dans l'équipement 93
investissements dans la production 95, 98
juriste nécessaire pour adapter contrats 102
Lexis 12, 142
lieu des opérations du serveur 69, 105
liste des clients 48, 58, 76, 87, 95, 115, 116
logiciel d'interrogation 42, 68, 105, 142
Loi sur l'accès aux documents 7, 25
Loi sur la protection du consommateur 145
manuels d'utilisation ou d'apprentissage 78, 117, 118, 143
ministère de la Justice 12

mise à disposition publique de la banque 42, 44, 68, 71, 108
mises à jour
chargement d'un lot 45, 72, 111
coûts d'une mise à jour 99
en général 44, 71
erreur dans une mise à jour 45, 72, 112
fréquence et importance 45, 72, 104, 110
horaire d'exécution des mises à jour 112
nécessité économique des mises à jour 110
par le serveur 46, 72
transfert des fichiers 44, 71, 110
modèle de contrat distributeur-usager 48, 77, 116, 132
modifications autorisées à la banque 45, 72, 110, 111
nécessité d'adapter les formules
nécessité d'un juriste pour le faire 102
non-concurrence 101, 103
définition 54, 82
employés du producteur ou du serveur 123
entre distributeur et courtier 161
entre distributeur et usager 144
entre fournisseur et producteur 25, 33
entre serveur et producteur 53, 58, 82, 86
organismes gouvernementaux
voir: gouvernement
pannes de l'équipement du serveur 74, 114, 134, 136, 145
perception des comptes 50, 57, 79, 86, 101
prix
voir: tarifs
producteur Diagramme 1
calendrier des mises à jour 72
choix du médium 22, 29, 33
confidentialité des utilisations 113
définition 8, 29
erreur dans la banque 108
garantie de la qualité de la banque 124
indemnisation du serveur 55, 124
investissements dans la production 95
obligation de faire distribuer 24
publicité 115
respect des lois sur l'information 124
spécifications techniques de la banque 106
transfert des fichiers au serveur 107
transfert des fichiers de mise à jour 110
production de la banque
approbation du fournisseur 23, 32
connaissances en télématique 96
copie de la banque au fournisseur 23, 32
en général 93
saisie des données 23

spécifications techniques 23, 32
profits et pertes
voir: rémunération
propriété intellectuelle
voir: droits d'auteur
propriété ou contrôle de l'équipement 69, 105
publicité 47, 48, 61, 75, 76, 89, 109, 115, 122, 161,
par le serveur ou par le producteur 115
qualité du contenu de la banque
voir: erreur dans la banque
voir aussi: responsabilité face aux usagers
Quicklaw 12
rapport de facturation 51, 80, 119, 121
reconduction du contrat 56, 84, 84, 120, 125
redevances
voir: rémunération
rémunération garantie
pour le producteur 121
pour le serveur 82, 99
serveur ou producteur 97
rémunération
modification des montants payables 123
partage entre serveur et producteur 96
payable au fournisseur d'informations 31, 32
payable au producteur 53, 61, 102, 107, 114, 122
payable au serveur 81, 82, 97, 100, 122
renonciation à un recours 59, 88
représentants des parties 59, 87
résiliation 136, 147
résiliation pour faillite ou liquidation 56, 85
résiliation pour inexécution 56, 84
résiliation
contrat distributeur - usager ordinaire 132, 142
responsabilité du fournisseur 23, 26
responsabilité face aux usagers 49, 77, 116, 137, 146
informations fausses 26, 32
risque commercial 93
lié à la télématique 97
supporté par producteur 31
transfert du risque aux producteurs 98
saisie des données 23, 43, 70, 107
serveur Diagramme 1
acquisition de pièces d'équipement 104
calendrier des mises à jour 110
chargement initial de la banque 108, 109
confidentialité des utilisations 113
contrôle de l'identité des usagers 112
définition 10, 29
espace-disque pour stockage de la banque 104

fourniture de ressources informatiques 104, 105, 114
horaire d'utilisation 112
investissements dans l'équipement 93
lieu des opérations du serveur 104
logiciel d'interrogation 105
mise à disposition publique de la banque 108
modification à équipement ou logiciels 106
modification à l'interface-usager 106, 111
obligation de conseiller le producteur 68, 103
pannes de l'équipement 74
propriété ou contrôle de l'équipement 105
protection de la banque contre la copie 122
publicité 115
saisie des données 107
spécifications techniques de la banque 107, 108
vérification du contenu de la banque 124
Soquij 12
spécifications techniques de la banque 42, 43, 61, 69, 70, 89, 106, 108
tarification et facturation 50, 78, 117, 136
tarifs d'accès
en général 61, 89
mode d'établissement 50, 79, 101, 119
modification pendant le contrat 120
pour manuels d'utilisation 118
publication des tarifs 49, 135
tarif préférentiel au courtier 161
tarifs
voir aussi: rémunération
temps-réponse minimal 74, 114
transfert des fichiers au serveur 43, 70, 107
transporteur 93, Diagramme 1
définition 10
usager Diagramme 1
définition 10
responsabilité pour code d'accès 133, 143
système de contrôle d'identité 46, 73, 112
voir aussi: confidentialité des utilisat
voir: contrat distributeur - usager
voir: responsabilité face aux usagers
utilisateur
voir: usager
utilisations non autorisées tolérées 53, 81
vérification comptable indépendante 119, 121
viabilité économique
voir: risque commercial
vie privée
voir: confidentialité
Westlaw 12

L'encadrement juridique des banques d'informations est encore peu exploré. Ce document, rédigé dans l'espoir d'y contribuer, analyse d'abord les rapports pouvant soustendre la création et l'exploitation des banques d'informations. Il propose ensuite un vocabulaire pour désigner les intervenants. Il présente enfin des commentaires sur des modèles de contrat.

Les contrats sont formulés dans l'optique d'une exploitation commerciale des banques d'informations. Ce cadre convient, en première analyse, aussi bien au secteur public qu'au secteur privé.

Une publication indispensable à toute personne œuvrant dans le domaine des banques d'informations.

Constant DENIGER, avocat, agit à titre de conseiller dans les domaines reliés au droit et à la télématique, particulièrement en ce qui concerne la création et la diffusion des banques d'informations.

Ejan MACKAAY, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal et rattaché au Centre de recherche en droit public, est un spécialiste du droit de l'informatique.

Denis TURCOTTE, juriste de formation, est chef du Service du droit et des technologies de l'information au ministère des Communications du Québec ; il est un spécialiste de l'édition juridique traditionnelle et électronique.

Gouvernement du Québec
Ministère des Communications
Direction générale des technologies de l'information

9 782551 085200

Imprimé au Québec, Canada